

ÜBER DIE ENTWICKLUNG
DER ÄDILIZISCHEN
SACHMÄNGELHAFTUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Henning Stanicki
aus Fraustadt/Schlesien

1964



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÜBER DIE ENTWICKLUNG
DER ÄDILIZISCHEN
SACHMÄNGELHAFTUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Henning Stanicki

aus Fraustadt/Schlesien

1964

Dekan: Professor Dr. Fritz RITTNER
Referent: Professor Dr. Fritz PRINGSHEIM
Korreferent: Professor Dr. Hans Julius WOLFF

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Dezember 1964



Engagement

Wedding

THE FIRST YEAR

THE FIRST YEAR OF MARRIAGE

MEINER FRAU

1. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	1
2. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	2
3. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	3
4. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	4
5. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	5
6. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	6
7. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	7
8. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	8
9. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	9
10. THE FIRST YEAR OF MARRIAGE	10

THE SECOND YEAR

THE SECOND YEAR OF MARRIAGE

THE SECOND YEAR OF MARRIAGE

THE SECOND YEAR OF MARRIAGE

1. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	11
2. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	12
3. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	13
4. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	14
5. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	15
6. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	16
7. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	17
8. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	18
9. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	19
10. THE SECOND YEAR OF MARRIAGE	20

THE THIRD YEAR

THE THIRD YEAR OF MARRIAGE

1. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	21
2. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	22
3. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	23
4. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	24
5. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	25
6. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	26
7. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	27
8. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	28
9. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	29
10. THE THIRD YEAR OF MARRIAGE	30

INHALT

	Seite
Literaturverzeichnis	V
Einleitung	1

ERSTER TEIL

DAS REPUBLIKANISCHE UND KLASSISCHE ÄDILIZISCHE RECHT

1. KAPITEL:	Die älteste Form der actio redhibitoria	5
2. KAPITEL:	Die innerhalb von sechs Monaten gewährte actio redhibitoria, ihre Voraussetzungen und ihr Anwendungsbereich	14
3. KAPITEL:	Der Haftungsausschluß und der Beginn des Fristenlaufs	21
4. KAPITEL:	Die historische Entwicklung des ädilizischen Rechts in republikanischer und klassischer Zeit	28

ZWEITER TEIL

DIE BEDEUTUNG DER ACTIO EX EMPTO FÜR DAS REPUBLIKANISCHE UND KLASSISCHE SACHMÄNGELRECHT

5. KAPITEL:	Die actio empti und ihr Vorkommen bei Cicero	37
6. KAPITEL:	Der Haftungsmaßstab bei der actio ex empto und die Abgrenzung dieser Klage zu den ädilizischen Rechtsbehelfen	47

DRITTER TEIL

DAS NACHKLASSISCHE SACHMÄNGELRECHT

7. KAPITEL:	Überblick und vulgarrechtliche Entwicklung	54
8. KAPITEL:	Der Einfluß des hellenistischen Rechts	61
9. KAPITEL:	Das Sachmängelrecht Justinians mit seinen Wandlungs- und Minderungsklagen	67

10. KAPITEL:	Die Ausdehnung des ädilizischen Rechts vom Sklaven- und Zugviehkauf auf den Kauf aller Sachen	80
ZUSAMMENFASSUNG		93
ANMERKUNGEN		101
LEBENS LAUF		128

LITERATURVERZEICHNIS

Nicht aufgeführt sind Textausgaben und Hilfsmittel wie Vocabularia und Indices. - Es werden hier wie im Text der Arbeit die in der neueren Romanistik üblichen Abkürzungen verwandt. Weiter verkürzende Zitierweisen sind hier - in Klammern - angegeben.

- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: La compravendita in diritto Romano, 1956
(zit.: Arangio-Ruiz, Compravendita).
- BECHMANN, August: Der Kauf nach gemeinem Recht, 1. Teil:
Geschichte des Kaufs im römischen Recht, 1876
3. Teil: System des Kaufs nach gemeinem Recht,
2. Hälfte 1908
(zit.: Bechmann, Kauf I und III).
- BESELER, Gerhard: Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen,
3. Heft 1913, 4. Heft 1920
(zit.: Beseler, Beitr. 3 und 4).
- HAYMANN, Franz: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit
der Kaufsache, 1912, Studien zum klassischen
römischen Recht, Band 1
(zit.: Haymann, Haftung).
- IMPALLOMENI, Giambattista: L'editto degli edili curuli, 1955, Pubblicazioni
della facoltà di giurisprudenza dell'università
di Padova, XVII
(zit.: Impallomeni, Editto).
- KALB, Wilhelm: Das Juristenlatein, 2. Aufl. 1888.
- KASER, Max: Römische Rechtsgeschichte, 1950
(zit.: Kaser, RRG).
- Das römische Privatrecht, 1. Abschnitt: Das alt-
römische, das vorklassische und klassische Recht,
1950. 2. Abschnitt: Die nachklassischen Entwick-
lungen, 1959, Handbuch der Altertumswissenschaft
X, 3, 3, 1 u. 2
(zit.: Kaser, RPR. I und II).
- Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht,
1943, Forschungen zum römischen Recht, Band 1,
Abh. 1.

- KASER, Max: Zum Ediktsstil, Festschrift Fritz Schulz, 2. Band (1951) 21 ff.
- KNIEP, Ferdinand: Præscriptio und Pactum, 1891.
- KUNKEL, Wolfgang: Römisches Privatrecht, 2. Aufl. 1935, neu bearbeitet auf Grund des Werkes von Paul Jörs, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abt. Rechtswissenschaft II (zit.: Kunkel, RPR.).
- LENEL, Otto: Das Edictum Perpetuum - Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, 2. Aufl. 1907 und 3. Aufl. 1927 (zit.: Lenel, Ed. perp. 2 und 3).
- LEVY, Ernst: Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht, 1956, Forschungen zum römischen Recht, 7. Abh.
- Die Konkurrenzen der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, Band 1, 1918, Band 2, 1, 1922 (zit.: Levy, Konk. I und II).
- LIPSIUS, Justus Hermann: Das attische Recht und Rechtsverfahren, II 2, 1912 (zit.: Lipsius, Att. Recht).
- LÜBTOW, von Ulrich: Zur Frage der Sachmängelhaftung im römischen Recht, Studi in onore di Ugo Enrico Paoli (1956) 489 ff.
- MITTEIS, Ludwig: Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I 1908 (zit.: Mitteis, RPR. I).
- Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, 1912, Band 2, juristischer Teil, 1. Hälfte: Grundzüge.
- MOMMSEN, Theodor: Römisches Staatsrecht, 3 Bände, 5. unveränderter Nachdruck der 3. Aufl. von 1887/88, 1952/53.
- MONIER, Raymond: La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, 1930 (zit.: Monier, Garantie).

- NICHOLAS, B.: Dicta promissave, Studies in the Roman Law of Sale, Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta (1959) 91 ff.
- PARTSCH, Josef: Besprechung von F. Haymann, Haftung (s. o.) in SZ. 33 (1912) 600 ff.
- PRINGSHEIM, Fritz: The Greek Law of Sale, 1950 (zit.: Pringsheim, GLS.).
- Das Alter der ädilizischen actio quanti minoris, SZ. 69 (1952) 234 ff.
- Gesammelte Abhandlungen, 2 Bände, 1961 (zit.: Pringsheim, Ges. Abh. I und II; der Titel der einzelnen Abhandlung wird jeweils in der Anmerkung genannt).
- Geltungsbereich und Wirkung des altgriechischen Rechtes, Arch. Id. Dik. (1951-52) 55 ff.
- Griechischer Einfluß auf das römische Recht, Bull. 63 (1960) 1 ff.
- RICCOBONO, Salvatore: Recensoni von O. Lenel, Ed. perp. (s. o.) Bull. 20 (1908) 91 ff.
- SCHULZ, Fritz: Classical Roman Law, 1951.
- Einführung in das Studium der Digesten, 1916 (zit.: Schulz, Einf.).
- SENARCLENS, de M.: L'extension de l'édit des édiles aux ventes de toute espèce de choses, Revue historique de droit français et étranger 6 (1927) 385 ff. (zit.: De Senarclens, Rev. hist.).
- WIEACKER, Franz: Textstufen klassischer Juristen, 1960, Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen (Phil. -Hist. Klasse III, 45).
- WOLF, Joseph Georg: Error im römischen Vertragsrecht, 1961, Forschungen zum römischen Recht, 12. Abh.

VIII

WOLFF, Hans Julius:

Roman Law - An Historical Introduction,
1951.

--

Römische Grundstückskaufverträge aus dem Vandalenreich, Tijdschrift v. RG. 14 (1936) 398 ff.

ZULUETA, de Francis:

The Roman Law of Sale, 1945.

EINLEITUNG

Bei den Sachmängelvorschriften in unserem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 459 ff. BGB) ist auffallend, daß sich am Ende dieser Bestimmungen besondere Regeln über die Gewährleistung beim Viehkauf (§§ 481-492 BGB) befinden. Während die allgemeinen Vorschriften sowohl die Wandlungsklage (*actio redhibitoria* = Klage auf Rückgewähr des Kaufpreises gegen Rückgabe der Kaufsache) als auch die Minderungsklage (*actio quanti minoris* = Klage auf Herabsetzung des Kaufpreises entsprechend dem Minderwert der Kaufsache) enthalten, wird bei dem Viehmängelrecht nur die Wandlungsklage gewährt. Im Gegensatz zu den allgemeinen Bestimmungen, die den Kauf jeder Sache betreffen, sind beim Viehmängelrecht kürzere Verjährungsfristen sowie beim Auftreten eines Mangels eine Anzeigepflicht des Käufers und besondere Gewährfristen statuiert. Außerdem besteht die gesetzliche Vermutung, daß bestimmte Fehler (Hauptmängel), soweit sie innerhalb der Gewährfristen hervortreten ¹⁾, schon im Zeitpunkt des Gefahrüberganges auf den Käufer vorhanden waren.

Da die sogenannten ädilizischen Klagen (*actio redhibitoria* und *actio quanti minoris*) aus dem römischen Recht ihren Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden haben, fragt man sich, weshalb der Gesetzgeber beim Viehkauf eine von den Voraussetzungen dieser beiden Rechtsbehelfe abweichende Regelung für erforderlich gehalten hat.

Diese Frage gewinnt an Bedeutung, wenn man weiß, daß nach klassischem römischen Recht der Anwendungsbereich der *actio redhibitoria* und der *actio quanti minoris* auf den Vieh- und Sklavenkauf beschränkt geblieben und erst in nachklassischer Zeit - in einer Zeit des Verfalls und des Niedergangs des klassischen römischen Rechts - auf den Kauf aller Sachen ausgedehnt worden ist ²⁾.

Sucht man im Staudingers Großkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch eine Antwort, so findet sich dort ³⁾ die Erläuterung, daß vor Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Viehmängelrecht in Deutschland drei verschiedene Rechtssysteme Geltung hatten (das römisch-rechtliche, das deutsch-rechtliche und ein gemischtes System) und daß man sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nach eingehenden Verhandlungen für das deutsch-rechtliche System entschieden habe.

Aus den Motiven zum Entwurf eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches ⁴⁾ läßt sich ersehen, daß das römische Rechtsprinzip für den Viehkauf zur Zeit des "gemeinen Rechtes" nur in einem kleinen Teil Deutschlands Geltung besaß, während das deutsche Rechtsprinzip am weitesten verbreitet war. Das deutsch-rechtliche System hat sogar in einigen Teilen Italiens Eingang gefunden und ist auch in das "Schweizer Konkordat" von 1853 aufgenommen worden. Der französische Code Civil, dessen Sachmängelrecht auf römischem Recht beruht, kannte ursprüng-

lich keine besonderen Bestimmungen für die Gewährleistung beim Viehkauf. In Elsaß-Lothringen ist darauf durch ein Gesetz vom 20. 5. 1838 (loi des vices redhibitoires des animaux) der Code hinsichtlich des Viehhandelsrechts nach deutsch-rechtlichen Grundsätzen geändert worden. Eine Änderung des Code in diesem Sinne ist auch in Belgien durch Gesetz vom 28. 1. 1850 und in Luxemburg durch Gesetz vom 18. 4. 1851 erfolgt ⁵⁾.

Es ergibt sich somit die bemerkenswerte Tatsache, daß die Aufnahme des römischen Rechtes in die neuen Kodifikationen des romanistischen Rechtskreises für das Gebiet des Viehhandelsrechts abgelehnt worden ist, obwohl das ädilizische Recht von den römischen Juristen ausschließlich für den Vieh- und Sklavenkauf geschaffen worden ist ⁶⁾.

Was ist der Grund für die Ablehnung des römischen Viehhandelsrechts?

In den Motiven zu dem preußischen Gesetz für Hohenzollern vom 15. 6. 1863 heißt es:

Wenn auch vom theoretischen Standpunkt das römische Prinzip den Vorzug verdiene, so hätten sich doch die theoretisch besten Gesetze in der Praxis nicht immer bewährt. Nach den in den hohenzollernschen Landen gemachten Erfahrungen erleichterten und förderten aber die auf dem deutschen Prinzip beruhenden Gesetze in Württemberg und Baden den Handel mit Haustieren wesentlich, so daß die Einführung des deutsch-rechtlichen Prinzips in das Viehhandelsrecht für Hohenzollern als dringendes Bedürfnis empfunden werde.

Die Motive zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch begründen die Entscheidung für das deutsch-rechtliche Prinzip wie folgt:

Sache des Gesetzgebers sei es, in erster Linie das praktische Bedürfnis ins Auge zu fassen, dem das Gesetz zu dienen bestimmt sei. Die Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Förderung des Viehhandels und damit zugleich der Viehzucht müsse daher bei den neuen Bestimmungen den Ausschlag geben. Die Gründe, die allgemein dafür sprächen, die Haftpflicht für verborgene und nicht unerhebliche Mängel der veräußerten Sache dem Veräußerer aufzuerlegen, könnten an sich auch beim Viehhandel zutreffen. Die Rechtslogik führe daher dazu, auch die Gewährleistung beim Viehhandel unter das römisch-rechtliche Prinzip zu stellen, das bei leblosen Gegenständen den Anforderungen des Verkehrs gerecht werde. Doch sprächen praktische Bedenken dagegen. Der Viehhandel habe es mit lebenden Organismen zu tun. Im Einzelfall sei daher die Entscheidung der Frage, ob ein Fehler der bezeichneten Art vorliege und ob der Fehler zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen sei, in hohem Grade erschwert. Auf der einen Seite sei ein günstiger Erfolg für den Erwerber bei der Abhängigkeit von den schwierigen Gutachten Sachverständiger sehr unsicher und fraglich gemacht, auf der anderen Seite werde für den Verkäufer ein

unleidlicher Zustand der Ungewißheit bis zum Ablauf der Verjährungszeit herbeigeführt. Rechtsunsicherheit und Rechtsungewißheit seien aber geeignet, den Viehhandel in empfindlicher Weise zu schädigen. Gerade um diesen Nachteilen im Interesse der Landwirtschaft und des Handelsverkehrs zu begegnen, habe die Gesetzgebung zu der Aufstellung von Gewährmängeln, Gewährfristen und Präsumtionen gegriffen. Die Regierungen, in deren Ländern die Gesetzgebung auf dem deutschrechtlichen Prinzip basiere, hätten sich für dessen Beibehaltung energisch verwendet und könnten sich hierfür auf Grund umfassender Erhebungen auf die günstigen Erfahrungen, die mit jener Gesetzgebung gemacht worden seien, und ihren guten Einfluß auf die Verkehrssicherheit berufen. Diese großen praktischen Vorteile seien es, die dem deutschen Prinzip ungeachtet der fortgesetzten Angriffe den Eingang in die neueren Gesetzgebungen verschafft hätten. Eine Rückkehr zum römischen Prinzip widerstreite daher den Wünschen der nächstbeteiligten Kreise und würde in Handel und Verkehr als ein Rückschritt und als eine Störung der bisherigen Rechtssicherheit empfunden werden.

Der Grund für die Ablehnung des römischen Rechts für den Viehkauf war demnach kurz gesagt seine Unbrauchbarkeit.

Wer jedoch die Größe des klassischen römischen Rechtes kennt ⁷⁾, seine Eleganz, seine Einfachheit und seine in hohem Maße auf die praktischen Bedürfnisse bezogene Ausgestaltung, wird sich mit dieser Begründung nicht zufrieden geben.

Für ihn ist es undenkbar, daß die curulischen Ädilen in ihrer Eigenschaft als Marktbeamten, beraten von den römischen Juristen, mit ihrem Edikt für den Viehkauf (Iumentenedikt) eine für die praktischen Bedürfnisse unbrauchbare Regelung geschaffen haben sollen ⁸⁾.

In der vorliegenden Arbeit soll daher versucht werden, den großen römischen Juristen auch auf dem Gebiet des Sachmängelrechts beim Viehkauf - und damit gleichzeitig beim Sklavenkauf - den ihnen gebührenden Platz zu verschaffen.

Diese Aufgabe läßt sich am besten durch eine Darstellung der Entwicklung des ädilizischen Rechtes von seinen Anfängen in republikanischer Zeit bis zu seiner Kodifikation in Justinians Corpus Iuris Civilis lösen.

Die Aufzeichnung einer solchen Entwicklungsgeschichte bedarf aber der Einschränkung und Begrenzung. Die Darstellung wird sich daher im wesentlichen auf die Entwicklung der verschiedenen ädilizischen Rechtsbehelfe, ihre Voraussetzungen und ihren Anwendungsbereich beschränken.

In dem zweiten Teil wird auf das allgemeine römische Sachmängelrecht mit seiner *actio ex empto* ⁹⁾ einzugehen sein, um die Entwicklung des ädilizischen Rechtes in nachklassischer Zeit besser verfolgen zu können.

Die Arbeit soll dann mit der Betrachtung des nachklassischen Rechtes und der Ausdehnung des Anwendungsbereiches der ädilizischen Klagen auf den Kauf aller Sachen abgeschlossen werden.

ERSTER TEIL

DAS REPUBLIKANISCHE UND KLASSISCHE
ÄDILIZISCHE RECHT

ERSTES KAPITEL

DIE ÄLTESTE FORM DER ACTIO REDHIBITORIA

Über Zeit und Grund der Entstehung des Sklaven- und Iumentenediktes ist wenig bekannt. Beide Edikte sind von den curulischen Ädilen für den Verkauf von Sklaven und Zugvieh geschaffen worden (D. 21. 1. 1. 1 und h. t. 38 pr.) und haben wohl in erster Zeit nur für den Marktverkehr in Rom gegolten ¹⁾. Die curulischen Ädilen, seit 366 a. C. Magistrate ²⁾, waren ursprünglich städtische Polizeibeamte und hatten für die Ordnung und Sicherheit auf dem Markt in Rom zu sorgen ³⁾. Später haben sie im Rahmen ihrer Edikte eine auf den Marktverkehr beschränkte Jurisdiktionsgewalt erhalten ⁴⁾.

Die Gerichtsbarkeit der Ädilen in Rom wird wohl noch in hochklassischer Zeit bestanden haben ⁵⁾ und über Marktkäufe von Sklaven und Vieh nicht hinausgegangen sein.

Gaius (Inst. 1. 6.) bezeugt, daß die Edikte der curulischen Ädilen auch in den Senatsprovinzen Geltung erlangt haben und dort die Gerichtsbarkeit von den Quästoren ausgeübt worden ist.

Als Zeitpunkt der Entstehung des Sklavenediktes, das wohl älter als das Iumentenedikt ist ⁶⁾, wird allgemein etwa die Mitte des 2. Jahrhunderts a. C. angenommen ⁷⁾, obwohl das früheste Zeugnis, das eindeutig für den Bestand des Sklavenediktes spricht, von Cicero stammt ⁸⁾.

De Senarclens ⁹⁾ und Monier ¹⁰⁾ halten es für wahrscheinlich, daß schon der Dichter Plautus das römische Sklavenedikt mit seiner actio redhibitoria kannte. Letzte Sicherheit für diese frühe Datierung, zu der auch wir neigen, kann jedoch nicht erbracht werden ¹¹⁾.

Über den Grund für den Erlaß des Sklavenediktes berichtet Ulpian in seinem Ediktskommentar ¹²⁾.

Es soll den Betrügereien der Verkäufer begegnet werden und den betrogenen Käufern geholfen werden.

Diese Mitteilung läßt die Annahme zu, daß im Zeitpunkt der Entstehung des Sklavenediktes die Stellung des Käufers schwach war, die Verkäufer dagegen eine wirtschaftliche Macht besaßen, die möglicherweise auf Absprachen und Vereinbarungen zwischen den Sklavenhändlern auf den internationalen Märkten beruhte ¹³⁾.

Eine solche Verschiedenartigkeit der Käufer- und Verkäuferposition ist dann denkbar, wenn der Sklave ein wichtiges Handelsgut darstellt.

Ein lebensnotwendiges Wirtschaftsobjekt ist der Sklave für die Römer mit der wirtschaftlichen Umschichtung Italiens, dem Übergang vom Agrarstaat zum Handelsstaat gegen Ende des 3. Jahrhunderts a.C. geworden. Zu dieser Zeit haben nicht nur die Latifundienbesitzer die freien und hörigen Pächter oder Lohnarbeiter durch Sklaven ersetzt, sondern auch die entstehenden Handelsunternehmen haben Sklaven auf Lagerplätzen, Schiffen und Häfen oder sogar als kaufmännische Angestellte beschäftigt, und in den sich vergrößernden und vermehrenden handwerklichen Betrieben sind die Sklaven ebenfalls unentbehrlich geworden ¹⁴⁾.

Dieser wachsende Bedarf an Sklaven macht deutlich, daß die Römer auf das Angebot der Sklavenhändler in besonderem Maße angewiesen waren. Um in dieser Zeit, in der das Angebot die Nachfrage nicht befriedigen konnte, einer Übervorteilung der römischen Bürger durch die ausländischen Händler zu begegnen, werden wohl die römischen Marktbeamten das Sklavenedikt in seiner ersten Fassung erlassen haben ¹⁵⁾.

Wenn hier von der ersten Fassung des Sklavenediktes die Rede ist, so steht dies im Einklang mit der Auffassung der Mehrzahl der Autoren ¹⁶⁾, nach der bis zur Endfassung des Sklavenediktes durch Julian in D. 21.1.1.1 mehrere Entwicklungsstufen geführt haben. Diese Meinung findet ihre Hauptstütze in der von Gaius in D. 21.1.28 überlieferten *actio redhibitoria*, die die Ädilen dem Käufer binnen einer Frist von zwei Monaten gewährten - in Zukunft a.r.I genannt - und in der man die älteste Form der *actio redhibitoria* erblickt.

Nach herrschender Lehre ¹⁷⁾ bestimmt das ädilizische Recht als honorarisches Sonderrecht der Sachmängelgewähr für Sklavenkäufe, daß die Verkäufer Krankheiten, bestimmte Charakterfehler ¹⁸⁾ und die Belastung mit einer Noxalhaftung (*noxia non soluta*) den Käufern offen kundtun sollen. Wenn Mängel dieser Art nicht kundgemacht und auch nicht offensichtlich seien, könne der Käufer die Gewährübernahme durch Stipulation verlangen. Verweigere der Verkäufer jedoch den Abschluß einer Garantiestipulation, so könne der Käufer binnen zweier Monate mit der *actio redhibitoria* (a.r.I) auf Wandlung klagen.

Es soll also die a.r.I dem Käufer stets zustehen, wenn der Verkäufer dem Käufer die im Edikt aufgezählten Mängel nicht kundgetan und ihre Abwesenheit auch nicht im Wege der Stipulation zugesichert hat, wobei es auf die Fehlerhaftigkeit des Sklaven gar nicht ankommen soll.

Dann aber hätten die Ädilen mit ihrer ersten *actio redhibitoria* ohne ersichtlichen Grund in erheblichem Maße die Vertragsfreiheit beschränkt. Denn der Verkäufer, der einer willkürlich vom Käufer gehandhabten Wandlungsklage hätte ent-

gehen wollen, hätte dies nur durch den Abschluß einer Garantiestipulation erreichen können. Verspricht aber der Verkäufer dem Käufer die Abwesenheit der im Edikt genannten Mängel, so kann der Käufer später jederzeit beim Auftreten eines derartigen Mangels mit der unbefristeten *actio ex stipulatu* sein Interesse einklagen²⁰⁾.

Der Verkäufer wäre also bei einer solchen Regelung mittelbar stets zum Abschluß einer Garantiestipulation gezwungen gewesen, es sei denn, er hätte seine Ware absichtlich schlecht gemacht und gesagt, sie wäre mit sämtlichen im Edikt genannten Fehlern behaftet. Ein solches Verhalten eines Verkäufers ist aber kaum denkbar.

Mit einer *actio redhibitoria* unter den nach herrschender Lehre geltenden Voraussetzungen hätten die Ädilen zwar einen Schutz der Käufer erreicht, sie hätten jedoch auch bewirkt, daß die ausländischen Sklavenhändler vom Markt in Rom fortgeblieben wären, da ihnen ein Vertragsschluß mit einem römischen Käufer zu risikant gewesen wäre. Denn es gibt Fälle, bei denen der Verkäufer mit bestem Willen keine Zusicherungen abgeben kann, etwa wenn er über das Vorleben eines Sklaven keine Kenntnis hat.

Ein Sachmängelrecht wird dagegen dem durch das römische Recht geprägten Grundsatz der Vertragsfreiheit gerecht, wenn dem Verkäufer freigestellt ist, für welche Mängel er haften will.

Dies könnte in der Form geschehen, daß der Verkäufer nur dann für bestimmte Mängel haftet, wenn er deren Abwesenheit beim Verkauf ausdrücklich zugesichert hat. Sind dagegen keine Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben worden, so haftet der Verkäufer auch nicht für etwa später auftretende Mängel.

Ein solches Haftungsrecht mag auf den ersten Blick etwas einfach anmuten. Es steht aber im Einklang mit der in unserem Bürgerlichen Gesetzbuch aufgenommenen Haftung für zugesicherte Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 BGB); allerdings erfaßt es nicht die Haftung für verborgene Mängel. Diese Haftung ist jedoch in § 459 Abs. 1 BGB nicht in voller Konsequenz durchgeführt, da bei unerheblichen Mängeln eine Haftung des Verkäufers nicht eintritt. Auch das Viehmängelrecht hat die weitgehende Haftung für verborgene Mängel nicht aufgenommen, da sie praktisch unbrauchbar war. Der Verkäufer haftet beim Viehkauf nur für ganz bestimmte Fehler, deren Abwesenheit er freilich nicht zuzusichern braucht, da sie in der kaiserlichen Viehmängelverordnung vom 27.3.1899 aufgezählt sind. Will der Verkäufer eine erweiterte Haftung übernehmen, so muß er dies dem Käufer ausdrücklich erklären (§ 492 BGB).

Aber nicht nur beim Viehkauf, sondern auch beim Handelskauf hat unser Gesetzgeber die Haftung für verborgene Mängel eingeschränkt, wenn er dem Käufer

aufgab, die Ware nach Erhalt unverzüglich zu untersuchen und bei Entdeckung eines Mangels diesen unverzüglich anzuzeigen (§ 377 HGB).

Wo schließlich der Gesetzgeber nicht eingegriffen hat, haben sich die Verkäufer mit den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" geholfen, in denen sie eine Haftung für verborgene Mängel der Kaufsache grundsätzlich ausschließen und ihre Haftung gegenüber dem Käufer auf die Punkte beschränken, die sie in ihren Bedingungen genannt haben ²¹⁾.

Von unserem heutigen Rechtszustand aus erscheint demnach ein Sachmängelrecht, bei dem der Verkäufer nur für die Richtigkeit seiner Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache bei Vertragsschluß haftet, durchaus wirklichkeitsnah.

In republikanischer und klassischer Zeit besaßen aber die Römer ein solches Sachmängelrecht, wie wir in diesem und den folgenden Kapiteln zu beweisen versuchen.

Wenden wir uns dem bereits zitierten Gaius-Fragment zu (D. 21.1.28), das über die älteste Form der actio redhibitoria (a.r.I) berichtet,

Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses vel quanti emptoris intersit intra sex menses] ²²⁾.

Hiernach steht dem Käufer gegen den Verkäufer binnen zweier Monate die actio redhibitoria zu, wenn der Verkäufer ihm nicht "de his quae edicto aedilium continentur" durch Stipulation Sicherheit leistet. Aus dem Text geht nicht klar hervor, wofür Sicherheit geleistet werden soll. Mit "de his quae ..." können die "vitia" gemeint sein, die von den Ädilen als Mängel anerkannt und die bei den Sklaven Krankheit, Flüchtlings- und Herumstreunereigenschaft sowie Belastung mit einer Noxalhaftung waren. Der Verkäufer hätte demnach die Abwesenheit der ediktsmäßigen Fehler durch Stipulation zu garantieren, um der a.r.I zu entgehen. Diese Interpretation steht zwar im Einklang mit der herrschenden Auffassung, sie wird jedoch deren weiteren These nicht gerecht, daß der Verkäufer für kundgemachte Mängel nicht haften soll. "De his quae ..." kann sich daher nicht nur auf die ediktsmäßigen Fehler beschränken, sondern muß sich auch auf die weiteren Voraussetzungen beziehen, die im ädilizischen Edikt genannt sind.

Gegen eine Textinterpretation auf Grund des Ediktswortlautes (D. 21.1.1.1) könnte man einwenden, daß in D. 21.1.1.1 nur die Voraussetzungen der später proponierten actio redhibitoria, die dem Käufer innerhalb von sechs Monaten gewährt wurde - in Zukunft a.r.II genannt -, festgelegt sind. Gaius wird jedoch, als er seinen Kommentar zum ädilizischen Edikt schrieb, die im Edikt genannte a.r.II gekannt haben, so daß aus seiner Sicht der Rückgriff auf den Ediktstext zur Bestim-

mung der Voraussetzungen der a. r. I in D. 21. 1. 28 möglich und erlaubt war.

Der hier interessierende Teil des Sklavenedikts in D. 21. 1. 1. 1 (Ulp. 1 ed. aed.) lautet:

Qui mancipia vendunt ..., quid morbi vitii cuique sit, quis fugitivus
errore sit noxae solutus non sit: ... palam recte pronuntiatio ...

Diesem Text kann entnommen werden, daß der Verkäufer öffentlich kundtun soll, welche ediktsmäßigen Mängel der angebotene Sklave besitzt. Bei einer solchen Kundmachungspflicht, die die herrschende Auffassung also auch für den Bereich der in D. 21. 1. 28 statuierten a. r. I dem Edikttext entnimmt, ist aber die Bedeutung des "recte" vor "pronuntio" nicht ersichtlich. Nach der geltenden Lehre kommt es für die a. r. I nur auf das Kundtun an sich und nicht auf dessen Richtigkeit an. Der Verkäufer kann durch die zu Recht oder zu Unrecht erfolgte Kundmachung seine Haftung ausschließen und dem mittelbaren Zwang zum Abschluß einer Garantiestipulation entgehen. Danach wäre für die Voraussetzungen der a. r. I das "recte" im Sinne von "richtig" im Edikttext überflüssig ²³⁾.

Daß die Ädilen aber besonderen Wert auf das Wort "recte" gelegt haben, zeigt nicht nur die Fassung des Sklaven-, sondern auch die des Jumentenedikts:

D. 21. 1. 38 pr. (Ulp. 2 ed. aed.):

Aediles aiunt: qui iumenta vendunt, palam recte dicunt quid in
quoque eorum morbi vitii sit, ... ^{23a)}

Die Bedeutung von "richtig" kommt dem "recte" in den beiden Edikten dann zu, wenn man das "quid morbi vitii" bzw. "vitii" derart versteht, daß nicht das Vorhandensein der Krankheiten und Gebrechen, sondern deren Abwesenheit kundgetan werden soll.

Daß das "quid morbi-solutus non sit" in dieser Weise ausgelegt worden ist, bezeugt Ulpian:

D. 21. 1. 17. 17 (Ulp. 1 ed. aed.):

Quo aiunt aediles "noxae solutus non sit", sic intellegendum est, ut non hoc
debeat pronuntiari nullam eum noxam commisisse, sed illud
noxae solutum esse, hoc est noxali iudicio subiectum non esse.

Durch das "recte" in den Edikten erhält diese weitergehende Kundmachungspflicht die erforderliche Beschränkung. Denn das "recte" läßt jetzt die Interpretation zu, daß der Verkäufer für den Fall, daß er die Abwesenheit der ediktsmäßigen Fehler erklärt hat, für die Richtigkeit seiner Erklärungen einzustehen hat.

Wir kommen damit zu dem von der herrschenden Lehre abweichenden Ergeb-

nis, daß die Ädilen in den Edikten nicht den Verkäufern anbefohlen haben, bestimmte Erklärungen abzugeben, sondern lediglich geboten haben, daß die Verkäufer, sofern sie bestimmte Eigenschaften der Kaufsache bzw. die Abwesenheit von Mängeln ankündigen, ihre Erklärungen richtig abgeben sollen ^{23b}).

Für diese Interpretation spricht auch der von Ulpian in D. 21. 1. 31. 21 (1 ed. aed.) behandelte Fall:

Qui mancipia vendunt, nationem cuiusque in venditione <recte> pronuntiare debent; ... quod si de natione ita pronuntiatum non erit, iudicium emptori ... dabitur, per quod emptor redhibet mancipium.

Die Erstreckung des Ediktsschutzes auf die Nationalität des Sklaven wird darauf zurückzuführen sein, daß die Angabe der Nationalität bei der Veräußerung von Sklaven üblich war ^{23c}). Die Nationalität des Sklaven wird daher für die Preisbemessung nicht unbeachtlich gewesen sein. Für einen Griechen z. B. wird der Käufer mehr bezahlt haben als für einen Germanen. Dies werden sich die Sklavenhändler zunutze gemacht und daher nicht selten dem Sklaven eine andere Nationalität zugelegt haben, um einen höheren Preis zu erzielen. In einem solchen Fall gaben aber dann die Ädilen die a. r. II, weil die Zusicherung des Verkäufers unrichtig gewesen war.

Zu den Klagvoraussetzungen ist hier also wie in den Ediktstexten ein "recte" vor "pronuntiare" erforderlich. Würde man das "recte", das wohl erst die Nachklassiker gestrichen haben, nicht einfügen, so wäre die von den Ädilen im Falle der Kundmachung der Nationalität gewährte actio redhibitoria unverständlich. Denn ohne das "recte" könnte der Verkäufer allein durch das Kundtun einer beliebigen Nationalität, mag sie im Einzelfall richtig sein oder nicht, der a. r. II begegnen.

Haben aber nach allem die Ädilen es dem Verkäufer überlassen, die Eigenschaften der Kaufsache zu benennen, für deren Vorhandensein (Richtigkeit) er einstehen wollte, so hat dieses Recht des Verkäufers, das mit den Grundsätzen der Vertragsfreiheit in Einklang steht, aber auch die Möglichkeit eingeschlossen, durch das Kundtun vorhandener Fehler die Haftung für diese Mängel auszuschließen. Die Anzeige von Mängeln wird dem Verkäufer jedoch lediglich dann geboten erschienen sein, wenn er z. B. die Zusicherung, daß der Sklave oder das Stück Vieh gesund sei, nicht entfallen lassen und dennoch für ein oder zwei bestimmte Krankheiten nicht haften wollte ^{23d}).

Wollte dagegen der Verkäufer für eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache oder ihre Mangelfreiheit nicht einstehen, so gab er beim Verkauf einfach keine Erklärungen ab ^{23e}).

Für die Bestimmung der Voraussetzungen der a. r. I ergibt sich demnach aus dem Text des Sklavenedikts, daß die Ädilen eine Haftung des Verkäufers für die Richtigkeit seiner Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache erreichen wollten. Aus diesem Grunde werden die Ädilen aber - wie Gaius in D. 21. 1. 28 mitteilt - angeordnet haben, daß der Verkäufer dem Käufer die Richtigkeit seiner vorangegangenen Zusicherungen durch Stipulation zu garantieren habe^{23f)}, andernfalls dem Käufer binnen zweier Monate die actio redhibitoria zustehe.

Sofern die Ädilen mit der a. r. I auf den Verkäufer einen mittelbaren Zwang zur Abgabe einer Garantiestipulation ausüben wollten, erklärt sich dies durch den alten römischen Handelsbrauch, eine Garantie für die Freiheit von Sachmängeln durch Stipulation zu übernehmen²⁴⁾. Für Garantiestipulationen bei Sklaven- und Viehkäufen haben die Römer sogar besondere Formulare verwandt, wie die Formulare Varros beweisen²⁵⁾, die wiederum auf die manilischen Kaufformulare zurückgehen²⁶⁾.

Die Garantiestipulationen werden bei den Römern aber auch für den Wert der Kaufsache bestimmend gewesen sein. Denn der Käufer, dem der Verkäufer die Gesundheit eines Sklaven durch Stipulation versprochen hatte, konnte später, wenn sich die Unrichtigkeit der Zusicherung des Verkäufers ergab, mit der actio ex stipulatu sein Interesse an der Richtigkeit der Erklärung geltend machen, das im Ergebnis auf eine Preisminderung hinauslief.

Gab der Verkäufer jedoch keine Garantiestipulation ab, so brachte er damit zum Ausdruck, daß der Sklave so verkauft werden solle, wie er zum Zeitpunkt des Verkaufs beschaffen war. Der Käufer, dem in diesem Fall eine spätere Klagemöglichkeit nicht zugestanden hat, wird zum Ausgleich beim Erwerb der Sache einen geringeren Kaufpreis gezahlt haben.

Daß ein Sklave, den der Verkäufer ohne jegliche Garantieübernahme veräußerte, für die Römer wenig wertvoll war, bezeugt schon Plautus, Persa IV 3. 54 ff.:

Ac suo periculo is emat, qui eam mercabitur, mancupio neque promittet
neque quisquam dabit.

Mit dieser Haftungseinschränkung des Verkäufers ist der Käufer wenig einverstanden (60 ff.):

Nil mi opust litibus neque tricis. quamobrem argentum enumerem foras?
Nisi mancupio accipio, quid eo mihi opust mercimonio?

Waren aber im Handelsverkehr der Römer Zusicherungen über Eigenschaften der Kaufsache üblich, so werden sich die ausländischen Sklavenhändler diesen Geschäftsbrauch zunutze gemacht haben, um beim Verkauf eines Sklaven einen mög-

lichst hohen Preis zu erlangen. Sie werden sich dabei nicht gescheut haben, die gebräuchlichen Eigenschaften, daß der Sklave gesund sei u. a. ²⁷⁾, zuzusichern, selbst wenn sie wußten, daß ihre Zusicherungen falsch waren. Kaufte der römische Bürger im Vertrauen auf die Richtigkeit der Zusicherungen und darauf, daß der Händler ihm auch für die Richtigkeit seiner Anpreisungen Sicherheit leisten werde ²⁸⁾, den Sklaven zu einem höheren Preis, so wird sich der ausländische Sklavenhändler wohl nicht selten geweigert haben, nachträglich eine Gewährleistungstipulation abzuschließen. Stellte sich später die Unrichtigkeit der Zusicherungen heraus, so konnte der Käufer gegen den Verkäufer nichts unternehmen. Der Käufer war also in einem solchen Falle gegenüber den Machenschaften des Sklavenhändlers vor Erlass des Edikts schutzlos. Andererseits war er auf das Angebot der ausländischen Händler angewiesen, nachdem die Sklaven zu einem wichtigen Wirtschaftsgut geworden waren ²⁹⁾. Eine Abhilfe durch die curulischen Ädilen, die für die Ordnung und Sicherheit auf dem Markt verantwortlich waren, wird daher dringend erforderlich gewesen sein. Auf Betreiben der Käufer werden die Ädilen wohl zunächst im Einzelfall mit polizeilichen Mitteln eingegriffen haben. Diese Maßnahmen werden jedoch auf die Dauer nicht ausgereicht haben, weshalb die Ädilen das Sklavenedikt mit seiner a. r. I erlassen haben.

Mit dieser Klage schufen sie einen Rechtsbehelf, der von Sachverstand zeugt. Denn, sofern sie zu Voraussetzungen der a. r. I Zusicherungen über die Beschaffenheit der Kaufsache machten, knüpften sie an die Üblichkeit derartiger Zusagen im Handelsverkehr an; gleichzeitig begegneten sie den unredlichen Praktiken der ausländischen Händler, indem sie dem Käufer freistellten, den Kauf rückgängig zu machen, wenn er sich betrogen fühlte. Mit ihrer Regelung haben die Ädilen endlich auch dem Grundsatz der Vertragsfreiheit sowie der Freizügigkeit des Marktverkehrs Rechnung getragen.

Die actio redhibitoria in ihrer ältesten Form (a. r. I) hat nicht nur in republikanischer, sondern auch in klassischer Zeit Geltung besessen ³⁰⁾. Ihr Funktionsbereich wird jedoch später, als die Ädilen eine weitere actio redhibitoria binnen sechs Monaten gewährten, eingeschränkt und verändert worden sein ³¹⁾.

Eine Kaiserkonstitution bezeugt den Bestand der a. r. I für die Zeit Diokletians:

C. 4. 49. 14 (Dio. et Max. a. 294):

Emptor servorum recte de his tradendis et de eorum fuga itemque sanitate erroneque non esse aut noxa solutos repromitti sibi recte postulat.

Das erste "recte" ist wohl in der Bedeutung "den Vorschriften des Rechtes gemäß" zu lesen und bezieht sich auf das Sklavenedikt. Das zweite "recte" kann dann nur bedeuten, daß der Käufer von dem Verkäufer verlangen darf, daß dieser die Rich-

tigkeit seiner Zusicherungen im Wege der Stipulation verspricht. Daß Diokletian bei seiner Mitteilung vom Inhalt des Sklavenedikts ausgeht, beweist auch die Aufzählung der im Edikt genannten Mängel.

Noch zur Zeit Diokletians hat sich demnach der Schutz des Edikts wenigstens bei der a. r. I nicht über die ediktsmäßigen Mängel hinaus erstreckt. Nachdem die a. r. I. wohl in frühnachklassischer Zeit ihre Bedeutung verloren haben wird, werden sie schließlich die Kompilatoren aus dem Sklavenedikt entfernt haben ³²⁾.

ZWEITES KAPITEL

DIE INNERHALB VON SECHS MONATEN GEWÄHRTE
ACTIO REDHIBITORIA, IHRE VORAUSSETZUNGEN UND
IHR ANWENDUNGSBEREICH

Später als die a. r. I soll von den Ädilen die actio redhibitoria als Sechsmo-
natsklage (a. r. II) gewährt worden sein. Sie soll nach herrschender Lehre ¹⁾ dem
Käufer stets dann zugestanden haben, wenn der Verkäufer kundmachungspflichtige
Mängel wissentlich oder unwissentlich nicht kundgemacht habe, ferner wenn er
ausdrücklich behauptet (dictum) oder durch Stipulation zugesagt habe (promissum),
daß der Sklave nicht an anderen Mängeln leide oder daß er besondere Eigenschaf-
ten besitze, schließlich allgemein bei jeglicher Arglist des Verkäufers.

Auf Grund der Quellen muß aber nach unserer Ansicht bezweifelt werden,
daß die a. r. II in klassischer Zeit solche umfassenden Voraussetzungen hatte.

Die Haftung des Verkäufers bei jeglicher Arglist entnimmt man für das klas-
sische Recht allein aus einem Satz am Ende des Sklavenedikts, der allgemein als
späterer Zusatz zum Edikt angesehen wird ²⁾:

D. 21.1.1.1 (Ulp. 1 ed. aed.):

... /hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse/ dicetur,
iudiciū dabimus.

Diese Bestimmung kann nach geltender Auffassung sachlich zumindest nicht für die
im Edikt genannten Mängel zutreffen, denn beim Auftreten dieser Fehler soll dem
Käufer doch bereits gegen den gutgläubigen Verkäufer die a. r. II zustehen; auf
einen "dolos" des Verkäufers kann es also hier nicht ankommen.

Was der Verfasser mit "adversus ea" gemeint hat, ist ungewiß. Ulpian hätte
sich sicher nicht so unbestimmt ausgedrückt ³⁾.

Schließlich findet sich im ganzen Titel über das Ädilenedikt kein Fall, bei
dem die a. r. II gegen den dolosen Verkäufer gewährt wird ⁴⁾. Lediglich zu der
"replicatio de dolo malo" am Ende von D. 21.1.14.9 ließe sich eine Verbindungs-
linie ziehen. Das Schlußstück dieses Textes stammt aber mit Sicherheit von nach-
klassischer Hand ⁵⁾.

Nach all dem scheint die Annahme berechtigt, daß die Haftung des Verkäufers
bei jeder Arglist /hoc amplius - vendidisse/ am Ende des Ediktes ein nach-
klassisches Anhängsel ist.

Der Verkäufer soll weiter haften, wenn er ausdrücklich behauptet (dictum)
oder durch Stipulation versprochen hat (promissum), daß der Sklave andere Mängel

nicht besitze. Mit den anderen Mängeln können nach herrschender Lehre nur solche gemeint sein, die nicht schon im Edikt genannt sind, da der Verkäufer doch für die Abwesenheit der im Edikt genannten Mängel auch ohne besondere Zusicherung oder ohne besonderes Versprechen haften soll.

Daß es sich nicht so verhält, lehren die Quellen.

D. 21.1.14.9 (Ulp. 1 ed. aed.):

Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit.

Der Verkäufer gibt hier Erklärungen in der Form eines "dictum" über die Abwesenheit eines ediktsmäßigen Mangels ab, wenn er verspricht, daß der Sklave gesund sei. Zwar mag es Ulpian auch um die Frage des Haftungsausschlusses gehen. Wenn der Verkäufer jedoch nach dem Edikt ohnehin für die Gesundheit des Sklaven haften würde, hätte Ulpian sich das "et de cetero sanum esse dixerit" ersparen können. In der überlieferten Fassung bezieht sich aber das "standum est eo quod convenit" nicht nur auf den Haftungsausschluß, sondern auch auf die Zusicherung, daß der Sklave im übrigen gesund sei.

Es ist also auch für die Haftung bezüglich der Gesundheit des Sklaven ein "dictum" oder "promissum" des Verkäufers erforderlich.

Auch bei Labeo hat das förmliche Versprechen, daß die Sklaven gesund seien, erst die Haftung nach dem Edikt zur Folge.

D. 21.1.64.1 (Pomp. 17 epist.):

Idem ait (Labeo), si uno pretio plures servos vendidisti sanosque esse promisisti et pars dumtaxat eorum minus sana sit, de omnibus adversus dictum promissum recte agi ⁶⁾.

Die Besonderheit des Falles, daß ein Verkäufer zugleich mehrere Sklaven veräußert und ein Teil von ihnen krank ist ⁷⁾, würde auch hier nicht ein Versprechen des Verkäufers hinsichtlich der Gesundheit der Sklaven fordern, wenn der Verkäufer für die Gesundheit der Sklaven auch ohne eine derartige Zusicherung haften würde.

Die a. r. II mit der Voraussetzung eines "dictum" oder "promissum" des Verkäufers dürfte dem Käufer demnach entgegen der geltenden Meinung nicht nur bei anderen als ediktsmäßigen Fehlern zugestanden haben.

Die Auffassung, der Käufer könne auch gegen den gutgläubigen Verkäufer mit der a. r. II vorgehen, wenn sich das Vorhandensein eines ädilizischen Mangels (morbus, fugitivus, erro, noxa non solutus) später herausstellt, den der Verkäufer nicht kundgemacht hat, gründet die herrschende Lehre außer auf den Sklavenedikts-

text noch auf zwei Zeugnisse:

a)

D. 21.1.1.2 (Ulp. 1 ed. aed.):

Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: /dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere, nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: / neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Einleitend erklärt Ulpian Grund und Zweck der Regelung der Ädilen. Mit welchem Mittel den Betrügereien der Verkäufer entgegengetreten werden soll, sagt Ulpian im folgenden Text jedoch nicht. Dies hat er auch nicht nötig, nachdem er das Mittel - die actio redhibitoria mit ihren Voraussetzungen - bereits in dem vorangehenden Edikttext genannt hatte.

Wenn dennoch einige Autoren ⁸⁾ dem Satz "dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere" sowie dem Schlußsatz "neque enim - calliditate" einen Hinweis auf die Voraussetzungen der a. r. II entnehmen wollen, so mag dies für das Schlußstück, doch kaum für den "dummodo"-Satz zutreffend sein.

Monier ⁹⁾ schreibt im Anschluß an den Mittelsatz: "Le Digeste explique cette règle par l'idée que le vendeur doit connaître la chose qu'il vend et qu'il aurait pu savoir les vices dont elle était atteinte" ¹⁰⁾. Er bezieht demnach das "ea" auf die ädilizischen Mängel (vitia) in D. 21.1.1.1.

Die allgemeine Fassung des "dummodo"-Satzes spricht jedoch eher dafür, daß der Verfasser mit dem "ea" die Vorschriften des Sklavenedikts im ganzen gemeint hat, zumal Ulpian im ersten Satz auch nicht von den im Edikt aufgeführten Mängeln spricht.

Ob der Satzteil "nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor" von Ulpian stammt, bezweifeln Haymann, Monier und wohl auch Kaser ¹¹⁾, wenn er in dem Text eine "unechte laudatio edicti" erblickt. Folgt man diesen berechtigten Bedenken, so wird man wohl den ganzen "dummodo"-Satz den Nachklassikern zuzuschreiben haben, denn der erste Teil dieses Satzes ist seinem Inhalt nach ebenso nichtssagend wie die auf Billigkeitserwägungen beruhende angefügte Begründung "potuit enim ea nota habere". Für Ulpian war die Gesetzeskenntnis selbstverständlich, er brauchte sich daher nicht darauf zu berufen. Schließlich paßt der beherrschende "dummodo"-Satz auch nicht zu dem Vorangehenden ¹²⁾.

Ist aber der "dummodo"-Satz ein nachklassischer Einschub, so wird zwischen dem einleitenden Satz und dem Schlußsatz - beide Sätze sind sprachlich nicht zu

beanstanden - wohl etwas ausgefallen sein. Fraglich ist dann aber, was Ulpian wohl mit dem "neque enim interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate" gemeint hat. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre, die mit aus diesem Text die Haftung des gutgläubigen Verkäufers für verborgene Fehler ableitet, wird eine Erklärung schwerfallen. Denn einen gutgläubigen Verkäufer, der weder etwas geäußert noch verschwiegen hat, da ein Verschweigen notwendig ein Wissen voraussetzt, kann man schwerlich als Betrüger ansehen.

Geht man aber davon aus, daß der Verkäufer nach klassischem ädilizischen Recht nur dann haftete, wenn er bei Kaufabschluß mündliche Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben hatte, dann leuchtet die Äußerung Ulpians ein. Denn hat ein Verkäufer lediglich für die Richtigkeit seiner Zusicherungen einzustehen, so kann es gleichgültig sein, ob der Verkäufer bei Abgabe seiner Erklärungen gut- oder bösgläubig war. In einem solchen Fall kann man auch von einem "fallere" sprechen, selbst wenn der Verkäufer gutgläubig ist. Falls sich nämlich die Zusicherung des Verkäufers nachträglich als falsch herausstellt, entsteht dem Käufer durch ein positives Tun des Verkäufers - wenn auch nicht durch ein vorsätzliches - ein Schaden. Im Sinne dieser Textinterpretation liegt die Beobachtung Bechmanns¹³⁾, nach der in den Quellen von einer Täuschung auch dann die Rede ist, wenn objektiv ein Erfolg eingetreten ist, der ohne "dolus" des Gegners herbeigeführt wurde.

b. Die zweite Stelle, auf die man die Auffassung gründet, daß der gutgläubige Verkäufer allgemein für die im Edikt genannten Mängel haftet, ist außerhalb der Digesten überliefert.

Cicero, de off. 3. 71:

Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat, sed etiam in mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium. Heredum alia causa est.

Im ersten Satz zieht Cicero einen Vergleich zwischen Grundstücks- und Sklavenkauf. Er will zeigen, daß auch beim Verkauf von Sklaven nach dem Gesetz jeder Betrug - "fraus omnis" - ausgeschlossen wird. Daß er dabei das Edikt der Ädilen im Auge hat, beweist der zweite Satz¹⁴⁾.

Welcher Art aber die gesetzliche Regelung war, mit der die Ädilen erreichten, daß jeder Betrug ausgeschlossen wurde, sagt Cicero nicht. Dies kann auch nicht aus dem "qui enim scire debuit" geschlossen werden. Es bleibt offen, unter welchen Voraussetzungen ein Verkäufer über die Gesundheit und die Flüchtlings-eigenschaft des Sklaven Bescheid wissen mußte¹⁵⁾.

Weder Cicero noch Ulpian (D. 21. 1. 1. 2) stützen demnach die Auffassung,

daß der Käufer mit der a. r. II stets schon dann wandeln konnte, wenn dem Verkäufer ein ediktsmäßiger Fehler bei der Veräußerung der Sache verborgen geblieben war.

Dagegen erscheint der von Ulpian in D. 21.1.1.2 am Ende bezeugte Grundsatz allein sinnvoll, wenn eine ädilizische Haftung auf Grund unrichtiger Zusicherungen des Verkäufers eingetreten ist.

Es sind jetzt die Ediktstexte vorzulegen, durch die die a. r. II, ihre Voraussetzungen und ihr Anwendungsbereich überliefert worden sind.

D. 21.1.1. pr. (Ulp. 1 ed. aed.):
Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse
/ tam earum quae soli sint quam earum quae mobiles aut se moventes /.

1. Aiunt aediles: Qui mancipia vendunt / certiores faciant emptores /, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: / eademque omnia cum ea mancipia veniunt /, palam recte pronuntianto, / quodsi mancipium adversus ea venisset / <quid ita non factum erit> / sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicetur: / emptori omnibusque ad quos ea res pertinet <in sex mensibus> iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur ...

D. 21.1.38 pr. (Ulp. 2 ed. aed.):

Aediles aiunt: Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiiue sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiiue causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus ...

Bei einer Gegenüberstellung von Sklaven- und Jumentenedikt fällt auf, daß die knappe und geschlossene Form des Jumentenedikts sich wohltuend von der Form des Sklavenedikts abhebt. Der Text des Jumentenedikts ist weder in formeller noch in sachlicher Hinsicht zu beanstanden, dagegen enthält der Text des Sklavenedikts unschöne Wiederholungen und sprachliche Unebenheiten. Der Verdacht einer nachklassischen Umformung liegt deshalb nahe, zumal die nachklassische Überarbeitung in der Form der Ausdehnung des ädilizischen Rechts auf den Kauf aller Sachen im "principium" von D. 21.1.1 bereits nachgewiesen ist¹⁶⁾. Von der Gestalt des Jumentenedikts kann daher wohl auf die ursprüngliche Fassung des Sklavenedikts geschlossen werden.

Bechmann erklärte 1876 nach der Besprechung der Sklavenediktsfassung ¹⁹⁾: "Aus dem Gesagten ergibt sich ganz von selbst, daß das Edikt, so wie es uns vorliegt, stark interpoliert ist." Seither ist man dieser Vermutung Bechmanns nicht weiter nachgegangen.

Man hat jedoch einem anderen Gedanken Bechmanns Rechnung getragen ²⁰⁾, wenn man annimmt, daß das Edikt Spuren einer stufenweisen geschichtlichen Entwicklung enthalte. So weist Kaser ²¹⁾ auf verschiedene Schichten in dem Sklavenedikt hin und Pringsheim ²²⁾ bestätigt dies.

Am Anfang des Edikts sieht man zwei Schichten:

1. Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi - solutus non sit.

2. eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto.

Auffallend erscheint hier der Modus-Wechsel; "certiores faciant" steht im Konjunktiv, "pronuntianto" im Imperativ. Daraus schließt man auf ein verschiedenes Entstehungsalter der beiden Sätze, wobei man dem Imperativsatz das höhere Alter zu mißt. Dieser Schluß ist wohl richtig, wenn man die Entstehung des Imperativsatzes in die Zeit vor 130 p. C. und die des Konjunktivsatzes in die nachklassische Zeit verlegt ²³⁾.

Bechmann hält dem Inhalt nach beide Sätze für tautologisch. Er meint also, die Ädilen hätten zweimal das Gleiche geschrieben. Wie wenig wahrscheinlich dies ist, zeigt aber schon die klare, knappe, jedes überflüssige Wort vermeidende Fassung des Jumentenedikts. Die Ädilen beherrschten den klassischen Stil. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, so hätte gewiß Julian bei der endgültigen Fassung des Edikts Überflüssiges weggelassen.

Nach unserer Meinung ist daher das der späteren Schicht zugeordnete /certiores faciant emptores/ und das /eademque omnia cum ea mancipia venibunt/ ²⁵⁾ den Kompilatoren zuzuschreiben. Diese wollten durch die Hinzufügung von "certiores faciant emptores" wohl deutlich machen, wie das "palam recte pronuntianto" nach ihrer auf dem geltenden Recht beruhenden Auffassung zu interpretieren sei.

Auch /quodsi mancipium adversus ea venisset/ dürfte von dem nachklassischen Bearbeiter des Textes herrühren. Statt "venisset" erwartet man "venierit". Worauf sich das "ea" beziehen soll, ist unklar. Daß ein "mancipium" verkauft wird, ist nach klassischem Recht selbstverständlich. Die spätere Einschlebung von /sive adversus - oportere dicetur/ ist bereits von Knip ²⁶⁾ angezeigt worden. Sprachlich ist das "fuisse" neben "fuerit" als überflüssig gerügt worden ²⁷⁾. Dann wird man aber auch das beziehungslose erste "quod" zu streichen haben ²⁸⁾.

Allgemein anerkannt ist, daß die Befristung der a. r. II in nachklassischer Zeit im Sklavenedikt ausgefallen ist ²⁹⁾. Vor "iudicium dabimus" ist daher "in sex men-

sibus" einzusetzen.

Betrachtet man jetzt das Sklavenedikt ohne das nachklassische Beiwerk und fügt für "quodsi mancipium adversus ea venisset" entsprechend der Fassung des Jumentenediktes "quid ita non factum erit" ein ³⁰⁾, so tritt hier wie im Jumentenedikt die klassische a. r. II deutlich zu Tage.

Dem Käufer von Sklaven steht demnach wie dem Käufer von Zugvieh innerhalb von sechs Monaten die Wandlungsklage zu, wenn sich die mündlichen Zusicherungen des Verkäufers über die Abwesenheit der im Edikt genannten Mängel als unrichtig herausstellen ³¹⁾.

DRITTES KAPITEL

DER HAFTUNGS AUSSCHLUSS UND DER BEGINN
DES FRISTENLAUFS

Nachdem in den vorangehenden Kapiteln dargetan worden ist, daß die Auffassung der herrschenden Lehre über die Voraussetzungen und den Anwendungsbereich der *actiones redhibitoriae* (I und II) in republikanischer und klassischer Zeit nicht zutreffend sein kann, vielmehr die Edikttexte für die These sprechen, daß der Verkäufer nur dann haftete, wenn er mündliche Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben hatte, soll diese Ansicht noch durch den Nachweis bekräftigt werden, daß die Römer eine besondere Regelung für den Haftungsausschluß nicht gekannt haben. Denn in Konsequenz unserer These bedurften die Römer einer solchen Regelung nicht, wenn die ädilizische Haftung des Verkäufers von seinen Zusicherungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abhängig war.

Auch bei den Römern war es gebräuchlich, eine Sachmängelhaftung beim Sklavenkauf nicht zu übernehmen, wie von Gellius zu erfahren ist.

Noct. Att. 6.4.1:

Pilleatos servos venum solitos ire, quorum nomine venditor nihil praestaret, Caelius Sabinus iurisperitus scriptum reliquit.

Für Sklaven, die einen Hut trugen (Hutträger), pflegte der Verkäufer also keine Haftung zu übernehmen. Die Tatsache, daß der Sklave einen Hut trug, mag vielleicht für den Kauflustigen auf dem Markt zunächst nur ein äußerer Hinweis gewesen sein, daß der Verkäufer bezüglich des Sklaven keine Zusicherungen abgeben werde. Sicherte der Verkäufer dennoch bestimmte Eigenschaften zu, so wird er auch bei einem Hutträger gehaftet haben. Der Verkäufer wird aber wohl nur dann dem Sklaven einen Hut aufgesetzt haben, wenn er ihn ohne die Zusicherung besonderer Eigenschaften veräußern wollte. Es könnte sich so die von Caelius Sabinus geschilderte Übung gebildet haben, daß der Verkäufer bei Hutträgern für nichts einzustehen hatte¹⁾.

Gegen die These, daß dem Recht der Ädilen ein besonderer Haftungsausschluß fremd war, da eine Haftung stets dann nicht eintrat, wenn der Verkäufer keine Zusicherungen gemacht hatte, wird man wohl die "*simplaria venditio*" ins Feld führen.

D. 21.1.48.8 (Pomp. 23 ad Sab.):

Simpliariorum venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est.

Aus diesem Text entnehmen verschiedene Autoren²⁾, daß auch nach klassischem

Recht ein Haftungsausschluß vereinbart werden mußte. Man interpretiert die Stelle dahin, daß Pomponius gesagt habe, wenn zwischen den Parteien ein Haftungsausschluß vereinbart werde, sei die Wandlungsklage nicht gegeben.

Hiergegen ist aber einzuwenden, daß der Text für eine solche Interpretation keinen Anhaltspunkt gibt. Bei unbefangener Betrachtung läßt diese Stelle, sofern man die Autorschaft des Pomponius nicht bezweifelt, dagegen die unserem Standpunkt entsprechende Auslegung zu, daß bei einfachen Käufen, also bei solchen, bei denen der Verkäufer die Abwesenheit der ediktmäßigen Mängel nicht zugesichert hat, die *actio redhibitoria* nicht in Gebrauch ist.

Weiter ließe sich dem Text entnehmen, daß bei geringfügigen Verkäufen ³⁾, bei denen es also um minder wertvolle Sachen geht, die *actio redhibitoria* ausgeschlossen sein soll. Eine solche Interpretation verträgt sich allerdings nur mit dem nachklassischen Rechtszustand, da das *adilizische* Recht in klassischer Zeit nur für Sklaven und Zugvieh gegolten hat. Diese Kaufgegenstände waren aber stets wertvoll.

Aber auch die "*simplicaria venditio*" im Sinne eines Haftungsausschlusses beim Kauf läßt sich unseres Erachtens nur als nachklassisches Recht verstehen. Die "*simplicaria venditio*" ist außerhalb dieses Textes in den *Digesten* nicht mehr überliefert. Der Ausdruck "*simplex venditio*" erscheint einmal in D. 23.3.16 in einem mit Sicherheit nachklassischen Zeugnis ⁴⁾. Die "*simplicaria venditio*" ist auch nicht im *Codex Theodosianus* oder im *Codex Justinians* bezeugt. Nur im Syrisch-Römischen Rechtsbuch findet sich einmal "*simplex venditio*" und einmal die Wendung "*emerit simpliciter*" in der lateinischen Übersetzung Ferrinis ⁵⁾. Mag auch hier die "*simplex venditio*" die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses bedeuten, so erscheint doch die Folgerung, daß schon Pomponius die "*simplicaria venditio*" in diesem Sinne gekannt hat, kaum gerechtfertigt. Dagegen läßt das Erscheinen der "*simplex venditio*" in einer so späten nachklassischen Quelle wie dem Syrisch-Römischen Rechtsbuch ⁶⁾ mit viel größerer Wahrscheinlichkeit den Schluß zu, daß die "*simplicaria venditio*" in D. 21.1.48.8 eine späte Interpolation ist. Diese Annahme wird durch den allgemeinen, regelhaften Textcharakter bestärkt.

Es wird schließlich auch die Auffassung vertreten, daß der "*simplicaria venditio*" in D. 21.1.48.8 im griechisch-hellenistischen Recht die *τοῦτον τοιοῦτον* Klausel entsprochen habe ⁷⁾. Die *τοῦτον τοιοῦτον* Klausel entspricht aber eher der römischen "*talis-qualis*" Klausel, dem französischen "*tel quel*" und dem deutschen Kauf einer Sache "wie sie steht und liegt". Die römische "*talis-qualis*" Klausel findet sich jedoch nicht im römischen Sachmängelrecht, sondern nur beim Sklavenvermächtnis (D. 30.45.2; D. 30.56; D. 30.70 pr.) und beim Grundstücksvermächtnis (D. 30.116.4).

Die Tatsache, daß die Römer die "*talis-qualis*" Klausel gekannt, sie jedoch

im Sachmängelrecht nicht gebraucht haben, bezeugt einmal mehr, daß beim einfachen Kauf, bei dem der Verkäufer keine Zusicherungen (*dicta*) über die Beschaffenheit der Kaufsache abgab, dieser auch nicht für irgendwelche Mängel der Sache gehaftet hat.

Die "*simplicaria venditio*" in D. 21.1.48.8 beweist nach allem nicht, daß nach klassischem ädilizischen Recht die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses erforderlich war.

Ebenso wenig läßt sich nach unserer Ansicht die Notwendigkeit einer solchen Vereinbarung für das klassische Recht aus D. 21.1.14.9 (Ulp. 1 ed. aed.) entnehmen:

Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit / (remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus), nisi sciens venditor morbum consulto reticuit; tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem / 8).

Im klassischen Teil des Textes will Ulpian sagen, daß der Verkäufer, soweit er die Gesundheit des Sklaven zugesichert hat, auch dieses Versprechen zu halten hat⁹⁾. Das als klassisch angesehene Stück läßt freilich auch die andere Auslegung zu, daß, wenn der Verkäufer ausdrücklich die Haftung für eine Krankheit ausgenommen hat, man sich hieran zu halten habe. In diesem Falle wäre aber das "*et cetero sanum esse dixerit aut promiserit*" als völlig überflüssig zu streichen, zumal nach herrschender Lehre der Verkäufer für die Gesundheit im übrigen ohnehin haften würde.

Tatsächlich kommt es bei Zusicherungen des Verkäufers dem Käufer aber doch darauf an, daß der Verkäufer ihm auch für etwas einstehen will, an einem Haftungsausschluß ist ihm wenig gelegen. Wir sind daher der Ansicht, daß auch Ulpian das "*standum est eo quod convenit*" in erster Linie auf das "*et de cetero - promiserit*" bezogen hat.

Die Befugnis des Verkäufers, seine Haftung für einzelne Krankheiten auszuschließen, ergibt sich dagegen nach unserer These von selbst aus dem Recht des Verkäufers, den Umfang seiner Haftung durch seine mündlichen Zusicherungen über das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften bestimmen zu können.

Erst der nachklassische Bearbeiter hat wohl das "*convenit*" allein auf das "*nominatim exceperit de aliquo morbo*" bezogen und im Sinne eines vereinbarten Haftungsausschlusses verstanden. In der Klammer erläutert der Bearbeiter den vorangehenden Text im Sinne seines Mißverständnisses: "*remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus*". Denen, die auf ihre Klagen verzichten, ist kein Rückgriff - wohl zu den Klagen - zu geben. Dieses Prinzip wird durch den nachfolgenden "*nisi*"-Satz wieder eingeschränkt für den Fall, daß der Verkäufer beim Ausschluß seiner Haftung eine ihm bekannte Krankheit absichtlich verschwiegen hat¹⁰⁾.

Auch dieser Text ergibt demnach nichts gegen unsere Auffassung, daß dem klassischen Recht die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses fremd war.

Die nachklassische Textüberarbeitung in D. 21.1.14.9 und die wohl Justinianische "simplaria venditio" lassen jedoch die Annahme zu, daß Vereinbarungen über den Haftungsausschluß im ädilizischen Recht erst in nachklassischer Zeit gebräuchlich wurden. Dies wiederum spricht dafür, daß erst die Nachklassiker eine Haftung für verborgene Fehler ohne besondere Zusicherungen gekannt haben. Denn bei einem Recht, das eine Haftung für verborgene Fehler kennt, werden die Verkäufer in der Regel bestrebt sein, ihre weitgehende Haftung durch Vereinbarungen zu beschränken.

Zum Beginn des Fristenlaufs

Unsere bisherige Untersuchung legt die Vermutung nahe, daß der Beginn des Fristenlaufs und damit der Beginn der ädilizischen Haftung mit der Abgabe des "dictum" oder "promissum" zusammenhängen. Erweist sich diese Annahme als richtig, so spricht dies ebenfalls dafür, daß die Abgabe mündlicher Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache für den Eintritt der ädilizischen Haftung nach klassischem Recht erforderlich war.

Nach den Formeln Lenels¹¹⁾ ist der Abschluß des Kaufvertrages für den Beginn der ädilizischen Haftung maßgebend, nur bei der ädilizischen Stipulation soll der Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache entscheidend sein.

Pringsheim¹²⁾ glaubt, daß die Formeln, so wie sie von Lenel konstruiert worden sind, nur korrekt seien, soweit die ädilizische Stipulation und die *actio quanti minoris* in Frage stehen. Dagegen findet Pringsheim für das Formular der *a.r.* wegen heimlicher Fehler und für das Formular der *a.r.* bezüglich "dictum promissumve" keine textliche Grundlage für das "cum veniret"¹³⁾. Er hält es daher für möglich, daß hier nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses ("cum veniret"), sondern der der "traditio" entscheidend war. Der Käufer würde nach dieser These nicht haften, wenn ein Mangel, der zur Zeit des Vertragsschlusses vorgelegen hätte, im Zeitpunkt der Lieferung ("traditio") wieder beseitigt gewesen wäre.

Arangio-Ruiz¹⁴⁾ glaubt, der Satz des Ediktes (D. 21.1.1.1) "quod si mancipium adversus ea venisset" könne das "cum veniret" in den Formeln Lenels vollständig stützen, denn die Ädilen hätten mit den Worten "vendere" und "venire" nicht den Konsensualvertrag, sondern den Barkauf gemeint. Arangio-Ruiz ist demnach der Ansicht, daß der Marktkauf von Sklaven und Vieh ein Bargeschäft war. Diese Annahme wird für den Regelfall zutreffen.

Auch heute geht ein Viehkäufer auf den Viehmarkt, da er dort unter einer großen Anzahl von Vieh bezüglich Beschaffenheit und Preis Vergleichsmöglichkeit-

ten hat und sich ein Stück, wie er es braucht, aussuchen kann. Der Viehhändler wird im Marktverkehr grundsätzlich auf Barzahlung bestehen, da er die Kreditwürdigkeit des Käufers in der Regel nicht beurteilen kann. Würde er auf Kredit verkaufen, so entginge ihm außerdem die Chance, einige Zeit später an einen anderen Kaufinteressenten gegen bares Geld zu verkaufen. Andererseits wird der Käufersein Stück Vieh in der Regel gleich mitnehmen, damit er nicht etwa ein anderes Stück als besichtigt geliefert erhält. Ähnlich wird es auch beim Sklaven- und Viehkauf in Rom zugegangen sein.

Es ist daher anzunehmen, daß der Marktkauf von Sklaven und Vieh in der Regel ein Bargeschäft war, bei dem zwischen Vertragsschluß und Übergabe nur ein unerheblicher Zeitraum lag ¹⁵⁾.

Es wird aber auch Käufe gegeben haben, bei denen sich zwischen Vertragsschluß und Lieferung ein größerer zeitlicher Abstand ergab, und diese Ausnahmefälle mußte das *adilizische* Recht in irgendeiner Weise berücksichtigen. Arangio-Ruiz meint ¹⁶⁾, bei solchen Käufen "*dovette essere considerata come una "quaestio facti" lo stabilire il momento consentaneo alla "mens edicti"; avrà certo influito la data della "stipulatio duplae" (posto che la si fosse fatta), o quella in cui il venditore aveva detto di non aver vizi da dichiarare, e simili.*"

Diese Vermutung Arangio-Ruiz' läßt sich auf Grund unserer These wahrscheinlich machen.

D. 21.1.19.6 (Ulp. 1 ed. aed.):

... sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aut, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promissumve quid est.

Daß der Text in dieser Form nicht von Ulpian herrührt, dürfte augenscheinlich sein ¹⁷⁾. Beseler ¹⁸⁾ hält die Stelle von "aut, si dictum" bis zum Ende für interpoliert. Damit läßt er das "dictum promissumve quid est" völlig unbeachtet, obwohl es bei Ulpian nicht ohne Bedeutung gewesen sein wird. Pringsheim ¹⁹⁾ meint sogar, das "dictum promissumve" sei von der klassischen Jurisprudenz als ein technischer Ausdruck gebraucht worden.

Der Eingriff der Kompilatoren ist nach unserer Ansicht wie folgt zu sehen:

... sed tempus redhibitionis ex die /venditionis/ currit /aut, si dictum promissumve quid est, ex eo ex/ quo dictum promissumve quid est.

Das "venditionis" wurde hinzugefügt, um den Beginn des Fristenlaufs für die nachklassische a.r. zu bestimmen, die binnen zweier Monate gewährt wurde und für die weder ein "dictum" noch ein "promissum" des Verkäufers erforderlich war ²⁰⁾. Von "aut si dictum - fin" nennen die Kompilatoren den Beginn des Fristenlaufs der nachklassischen a.r., die innerhalb von sechs Monaten gewährt wurde und ein "dic-

tum" oder "promissum" des Verkäufers zur Voraussetzung hatte ²¹⁾. Da aber diese nachklassische a. r. - wie wir noch sehen werden - der klassischen a. r. II nachgebildet worden ist, ist anzunehmen, daß Ulpian ursprünglich sagte, die Sechsmonatsfrist der a. r. II laufe entweder von dem Tage, an dem die mündliche Erklärung ("dictum") von dem Verkäufer abgegeben worden sei, oder von dem Tage, an dem der Verkäufer für seine Zusicherungen dem Käufer durch Stipulation Sicherheit geleistet habe ("promissum") ²²⁾.

Eine solche Regelung wird auch den Fällen gerecht, die Pringsheim im Auge hat, bei denen Vertragsschluß und Lieferung zeitlich auseinanderfallen. Denn der Verkäufer, der bei Vertragsschluß sein "dictum" abgibt, wird vermutlich auch bei der späteren Lieferung der Kaufsache auf Verlangen des Käufers für die Richtigkeit seines "dictum" ein "promissum" abgegeben haben. Der Abschluß einer Garantiestipulation im Zeitpunkt der Übergabe wird im Interesse beider Parteien gelegen haben. Dem Käufer kam es vor allem darauf an, daß der Sklave zur Zeit der Übergabe keine Mängel aufwies. Auch begann nach Abgabe eines "promissum" nochmals die Sechsmonatsfrist der a. r. II zu laufen. Der Verkäufer haftete andererseits dem Käufer nicht für solche Fehler, die im Zeitpunkt der Abgabe des "dictum" vorgelegen hatten, aber zur Zeit der Lieferung wieder beseitigt waren ²³⁾, denn an die Stelle der Verpflichtung aus dem Kaufvertrag - das "dictum" ist nach unserer Auffassung Bestandteil des Kaufvertrages - war im Wege der Novation die Stipulationsverbindlichkeit getreten. Der Verkäufer brauchte schließlich auch nicht mit der a. r. I des Käufers zu rechnen, wenn er sein "promissum" abgegeben hatte ²⁴⁾.

Erfolgte also die Lieferung des Kaufgegenstandes zeitlich später, so begannen der Fristenlauf der a. r. II und die ädilizische Haftung erneut "ex die, quo promissum quid est", was aber in der Regel der Tag der Lieferung bzw. der Übergabe gewesen sein wird.

Dieser Regelung wird wohl ursprünglich auch der Inhalt eines stark überarbeiteten Gaius-Fragmentes entsprochen haben.

D. 21.1.20 (Gaius 1 ed. aed.):

Si vero ante venditionis tempus dictum <in venditione> intercesserit, deinde post aliquot dies interposita fuerit stipulatio, Caelius Sabinus scribit ex priore <posteriore> causa quae statim, inquit, ut veniit mancipium, eo nomine posse agere coepit <tempus currere> ²⁵⁾.

Der Austausch des "priore" durch das "posteriore" erscheint nicht zu gewagt, denn die Nachklassiker haben das "dictum" dem "promissum" gleichgesetzt ²⁶⁾. Von ihrem Standpunkt aus wäre daher das "posteriore" falsch gewesen. Daß in dem Text ursprünglich die Frage des Beginns des Fristenablaufs behandelt wurde, kann aus dem Zusammenhang mit dem vorangehenden Zeugnis (D. 21.1.19.6) geschlossen

werden und dürfte auch durch Stephanos bestätigt werden:

Heimbach, Suppl. 277 zu D. 21.1.20:

ἐκ τοῦ καιροῦ τῆς ἐπαγγελίας τρέχει (currit)
 χρόνος (tempus).

Folgt man der Rekonstruktion, so hätte Ulpian für seine Entscheidung (D. 21.1.19.6) in Sabinus und Gaius zwei Vorläufer gehabt. Hält man jedoch die Textwiederherstellung für zu gewagt, so kann man zumindest aus dem klassischen Kern des Gaius-Fragmentes entnehmen, daß die Stipulation in klassischer Zeit dem "dictum" nachgefolgt ist, was im Sinne der bisherigen Untersuchung liegt.

Ebenso wie bei der a. r. II wird auch für die actio quanti minoris, die binnen Jahresfrist und nach unserer These nur auf Grund eines unrichtigen "dictum" des Verkäufers gewährt wurde ²⁷⁾, der entscheidende Moment für den Beginn der ädilischen Haftung und für den Anfang des Ablaufes der Jahresfrist der Zeitpunkt des Kaufabschlusses gewesen sein.

Dies folgt aus der Fassung des Jumentenedikts - D. 21.1.38 pr. (Ulp. 2 ed. aed.): - "vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus" - und wird auch von Julian bestätigt - D. 44.2.25.1 (51 dig.): - "ea quae datur, quanti minoris homo cum veniret fuerit". Hat der Verkäufer später für seine Zusicherungen eine Garantiestipulation abgegeben, so wird an die Stelle der actio quanti minoris die unbefristete actio ex stipulatu getreten sein, da das "dictum" aus dem Kaufvertrag durch das "promissum" mit novatorischer Wirkung aufgehoben worden sein wird.

Bei der a. r. I wird die Zweimonatsfrist gleichfalls mit der Abgabe des "dictum" des Verkäufers zu laufen begonnen haben. Wurde später auf Verlangen des Käufers dem "dictum" entsprechend ein "promissum" abgegeben, so war der Zweck der a. r. I erfüllt.

Als Ergebnis ist festzuhalten: Der Lauf der Fristen nach ädilischem Recht begann mit der Abgabe des "dictum" oder "promissum" des Verkäufers. Dies steht im Einklang mit der Vermutung Arangio-Ruiz' und mit der Untersuchung Pringsheims über "den entscheidenden Moment für die ädilische Haftung".

VIERTES KAPITEL

DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES
ÄDILIZISCHEN RECHTES IN REPUBLIKANISCHER
UND KLASSISCHER ZEIT

Wenn auf Grund der bisherigen Ergebnisse in diesem Kapitel versucht wird, einen geschichtlichen Werdegang des ädilizischen Rechts aufzuzeigen, so muß von vornherein gesagt werden, daß die Aufzeichnung sich weitgehend mit Hypothesen begnügen muß, da die Quellen, zumindest was das Recht der Frühzeit anbelangt, keine oder nur wenige Anhaltspunkte bieten. Dennoch erscheint ein solcher Versuch sinnvoll, selbst wenn für die aufzuzeichnende Entwicklung nur gewisse Möglichkeiten sprechen oder wenn die Darstellung allein dazu dient, sich kritisch mit der Meinung zu befassen, daß das ädilizische Recht mehrere Entwicklungsstufen durchlaufen hat ¹⁾.

Soweit wir annehmen, daß die Entwicklung des ädilizischen Rechtes eng mit dem Werdegang des "dictum" im römischen Recht verknüpft war, mag dies einmal mit unserer These zusammenhängen, daß eine ädilizische Haftung nur eintrat, wenn der Verkäufer mündliche Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben hatte, zum anderen aber auch mit der Beobachtung, daß das "dictum" im ädilizischen Recht eine Sonderstellung einnimmt. Im Fragment 19 des Titels über das Ädilenedikt kommt es z. B. in verschiedenen Zeitformen allein zwölf Mal vor, außerdem hält Ulpian dort sogar eine Definition des "dictum" für geboten ²⁾.

Es empfiehlt sich daher, sich zunächst über den Begriff des "dictum" und seinen möglichen Werdegang Klarheit zu verschaffen.

Bechmann ³⁾ sieht in dem "dictum" ("dicere") eine einseitige Erklärung des Verkäufers, mit der er eine für den Vertragsschluß bzw. für den Inhalt und Umfang des Vertrages maßgebende Tatsache zur Anzeige bringt. Er meint ⁴⁾: "Solche Angaben und Warnungen können nun zunächst rein freiwillig und daher auch vom juristischen Standpunkte aus unverbindlich sein. Es ist aber auch möglich, daß sie durch die Perfektion des Kaufes zur rechtlichen Relevanz gelangen, so daß der Verkäufer für die Wahrheit seiner Zusagen sowohl als für die Mängel, vor welchen er zu warnen unterlassen hat, einstehen muß" ⁵⁾.

Partsch ⁶⁾ glaubt, daß die Zusicherungen nach ädilizischem Recht, soweit sie nicht durch Stipulation erfolgt sind, nur als "dicta in mancipio" in Betracht kommen.

Beseler ⁷⁾ hält die Annahme Partsch's für "ganz willkürlich und unwahrscheinlich". Kunkel ⁸⁾ wiederum folgt Partsch.

Neuerdings vertritt Arangio-Ruiz ⁹⁾ die Mittelmeinung, daß die "dicta" mög-

licherweise ursprünglich eine Beziehung zur "mancipatio" hatten, daß sie diese aber wohl bald verloren haben und als dem Konsensualvertrag zugehörig angesehen worden sind.

Partsch kann sich zur Begründung seiner These lediglich auf ein Zeugnis berufen:

D. 21. 1. 18. 2 (Gai. 1 ed. aed.):

Aequè si quis simpliciter dixerit peculiatum esse servum, sufficit, si is vel minimum habeat peculium.

Daß das "dixerit peculiatum esse servum" ein "dictum in mancipio" gewesen sei, folgert Partsch aus Varro, *de re rust.* 2. 10. 5:

In horum (scilicet servorum) emptione solet accedere peculium aut excipi et stipulatio intercedere sanum esse furtis noxisque solutum aut si mancipio non datur dupla promitti aut si ita pacti simpla.

Partsch meint, das "accedere peculium aut excipi" beziehe sich - entsprechend dem republikanischen Sprachgebrauch ¹⁰⁾ - auf die "mancipatio", sei also als "dictum in mancipio" aufzufassen.

Wenn aber das "aut si mancipio non datur" sich auf das "accedere peculium aut excipi" beziehen soll, so müßte es sich doch auch auf das "sanum esse furtis noxisque solutum" erstrecken. Eine Stipulation - et stipulatio intercedere - wäre dann insoweit nicht erforderlich gewesen, denn "dicta" waren nach ädilizischem Recht auch hinsichtlich der Gesundheit und der Freiheit von Noxalhaftung möglich. Wir sind daher der Ansicht, daß das "aut si mancipio non datur" unabhängig von dem Vorangehenden zu verstehen ist und Varro damit nur den Fall der Garantie gegen Eviktion im Auge hatte ¹¹⁾.

Von Haymann ¹²⁾ wird schließlich im Anschluß an Varro, *de re rust.* 2. 10. 5 die Ansicht vertreten, daß der Manzipationskauf nur eine besondere Garantieübernahme wegen Eviktion überflüssig gemacht habe, jedoch eine Garantiestipulation wegen natürlicher Mängel des Sklaven von jeher erforderlich gewesen sei, da die "dicta" über die Abwesenheit von Mängeln an der formellen Kraft der Manzipation nicht Teil gehabt hätten.

Da die Formulare Varros aber wohl nicht für Marktkäufe gegolten haben ¹³⁾ und zum anderen schon zur Zeit des Manilius, auf den die Kaufformulare Varros zurückgehen ¹⁴⁾, das Sklavenedikt bestanden haben wird, kann die Varro-Stelle über die Bedeutung und den Anwendungsbereich der "dicta" und das Recht vor Erlaß des Ediktes kaum etwas besagen.

Wie die Kritik an den beiden extremen Auffassungen schon gezeigt hat, neigen wir zu der von Arangio-Ruiz vertretenen Mittelmeinung.

Es besteht heute wohl eine vorherrschende Meinung, daß in ältester Zeit - schon vor der Entstehung des Sklavenedikts - "dicta in mancipio" bei der Veräußerung von "res mancipi" im Handelsverkehr unter Römern gebräuchlich waren und daß sich diese mündlichen Erklärungen ("dicta"), die von dem Verkäufer bei dem Manzipationsakt vor dem "libripens" und den fünf Zeugen, noch bevor der Käufer seine Formel sprach, abgegeben wurden ¹⁶⁾, auch auf die Abwesenheit sachlicher Mängel bezogen haben ¹⁷⁾.

Erwiesen sich diese "dicta in mancipio", die ihre rechtliche Wirkung aus der Verbindung mit dem Manzipationsakt erhielten, später als unwahr, so konnte der Käufer bei Eviktion das "duplum" des Kaufgeldes oder bei Hervortreten eines Mangels wohl den doppelten Betrag des Minderwertes der Kaufsache verlangen.

Für eine solche Sicht der "dicta" in ältester Zeit ist allerdings nur ein Zeugnis überliefert.

XII Tab. 6.1.:

Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ius esto ¹⁸⁾.

Hiernach bewirkt eine Veräußerung durch Manzipation, daß Recht sein soll, wie man vor Zeugen mündlich erklärt hat.

In solchen mündlichen Erklärungen sehen wir die "dicta in mancipio" ¹⁹⁾.

Mit dem Aufkommen des internationalen Handelsverkehrs in Rom - in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts a. C. - werden jedoch diese "dicta" zunächst beim Marktkauf von Sklaven und später auch beim Marktkauf von Zugvieh nach und nach ihre Bedeutung verloren haben. Der Grund hierfür ist in den neuen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs zu sehen, die der Markthandel mit Ausländern hervorrief.

Die Veräußerung von "res mancipi", die nach altrömischem Recht an bestimmte förmliche und öffentliche Akte gebunden war ("mancipatio" oder "in iure cessio"), konnte grundsätzlich nur unter römischen Bürgern erfolgen. Das "ius commercii" mit Rom, das auch Ausländer befähigte, Partei oder Hilfsperson bei einer "mancipatio" zu sein, ist nur einer geringen Anzahl von Peregrinen erteilt worden ²⁰⁾. Der Erwerb durch "in iure cessio" hat allein gewaltfreien Bürgern offengestanden ²¹⁾, da nur sie nach dem Gesetz klagen konnten.

Die Veräußerung von Sklaven ("res mancipi") wird demnach der Mehrzahl der ausländischen Händler auf dem Markt in Rom zunächst nicht möglich gewesen sein ^{21a)}.

Aus diesem Grunde wird man bei dem Erwerb von Sklaven wohl schon im dritten Jahrhundert a. C. auf die "traditio" des Barkaufs, die das Zivilrecht für

die Übertragung von "res nec mancipi" anerkannt hatte, zurückgegriffen haben²²⁾. Mit dem Wegfall der "mancipatio" als Veräußerungsform für "res mancipi" entfiel jedoch die altzivile, an die "mancipatio" gebundene Auktoritätshaftung des Verkäufers, durch die der Verkäufer dem Käufer für den Bestand des Eigentums an der Kaufsache einstehen mußte²³⁾. Gleichfalls wird hiermit der Schutz des Käufers für die Erklärungen ("dicta") des Verkäufers über die Beschaffenheit der Kaufsache entfallen sein, da die "dicta" ihre bindende Kraft nicht mehr aus dem Manzipiationsakt erhalten konnten.

Der Käufer war daher gehalten, sich bei den auf dem Markt gehandelten "res mancipi" (Sklaven und Zugvieh) die "dicta" des Verkäufers durch nachfolgende Stipulation versprechen zu lassen^{23a)}. Durch eine solche Garantiestipulation, deren Abschluß bisher wohl allein bei den "res nec mancipi" eine Gewährleistung des Verkäufers ermöglicht hatte²⁴⁾, wurde den "dicta" des Verkäufers wieder rechtliche Wirkung zuteil. Es trat somit an die Stelle der Auktoritätshaftung die "stipulatio duplae"²⁵⁾, mit der der Verkäufer für den Bestand des Eigentums durch das Versprechen, im Falle der Eviktion den doppelten Kaufpreis zu erstatten, garantierte, und an die Stelle der "dicta in mancipio" die Stipulation, mit der der Verkäufer die Abwesenheit von Sachmängeln garantierte.

Während unter den Römern - in der Zeit vor Erlass des Sklavenedikts - der Käufer sich auf die Zusicherungen des Verkäufers beim Kaufgeschäft wohl grundsätzlich verlassen konnte, es sich daher auch von selbst verstand, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers nachträglich für die Richtigkeit seiner Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache durch Stipulation garantieren würde, wird es bei den ausländischen Sklavenhändlern, denen die Zuverlässigkeit, Vertrauenswürdigkeit und Verlässlichkeit ("fides")²⁶⁾ nicht in dem hohen Maße wie dem römischen Manne zu eigen war, nicht selten der Fall gewesen sein, daß sie sich weigerten, entsprechend ihren "dicta", die den Käufer zur Zahlung eines höheren Preises veranlaßt hatten, ein Stipulationsversprechen ("promissum") abzugeben²⁷⁾. Andererseits konnten die Römer auch nicht einfach von dem Einkauf bei Peregrinen absehen, da in der Zeit des Übergangs vom Agrar- zum Handelsstaat der Bedarf an Sklaven viel zu groß war²⁸⁾. Die Käufer waren demnach gegenüber den Machenschaften der ausländischen Händler zunächst schutzlos, denn stellte sich nach dem Kauf die Unrichtigkeit der "dicta" des Veräußerers heraus, so konnte der Käufer gegen den Verkäufer nichts unternehmen, da die "dicta" im Zusammenhang mit der formlosen "traditio" keine bindende Wirkung erlangt hatten.

Um diesem betrügerischen Verhalten der Verkäufer zu begegnen (D. 21.1. 1.2), werden die Ädilen das Sklavenedikt mit der actio redhibitoria in ihrer äl-

testen Form erlassen haben. Hierdurch bewirkten sie, daß der Käufer, falls der ausländische Händler für die Richtigkeit seiner "dicta" dem Käufer keine Sicherheit leisten wollte, binnen zweier Monate wandeln konnte. Die Sicherheitsleistung wird vermutlich nicht nur aus einem Garantieverprechen des ausländischen Händlers bestanden haben, sondern auch mit einer Bürgschaftsstipulation verbunden gewesen sein ^{28a}), da man berücksichtigen mußte, daß die ausländischen Händler später dem Markt in Rom fernbleiben konnten.

Nach der Gewährung der a. r. I werden aber auch die Peregrinen bemüht gewesen sein, nur noch solche Zusicherungen zu machen, für die sie einstehen konnten. Außerdem werden sie dem Käufer auf Verlangen Sicherheit für ihre "dicta" geleistet haben, denn dann brauchten sie nicht mehr mit einer Auflösung des Kaufes zu rechnen. Mit der actio ex stipulatu auf Grund eines Garantieverprechens des Veräußerers konnte der Käufer nämlich nur eine Minderung des Kaufpreises erzielen, falls sich die Zusicherungen später als unrichtig erwiesen.

Durch die Gewährung der a. r. I sind die Ädilen somit den Betrügereien der Händler begegnet; gleichzeitig haben sie erreicht, daß die Käufer beim formlosen Erwerb von "res Mancipi" einen gleichen Rechtsschutz durch Gewährleistungsstipulationen erhielten, wie sie ihn bei einem Manzipationskauf durch "dicta in Mancipio" hatten.

Mit der Zeit wird sich vermutlich das Bedürfnis eingestellt haben, auch dem durch Garantiestipulation gesicherten Käufer die Möglichkeit der Wandlung einzuräumen. Denn der Käufer wird, nachdem ihm einmal das Rechtsmittel der a. r. I zur Seite stand, nicht mehr sonderlich am Abschluß einer Garantiestipulation interessiert gewesen sein. Vielmehr wird er bestrebt gewesen sein, sich in den ersten zwei Monaten nach dem Kauf das Rechtsmittel der a. r. I zu erhalten, da sich oft schon innerhalb dieses Zeitraumes ein Mangel der Kaufsache herausgestellt haben wird, so daß der Käufer dann mit der a. r. I ein viel wirksameres Rechtsmittel in der Hand hatte als mit der actio ex stipulatu. Wollte der Käufer aber kein Garantieverprechen, so wird hierdurch für den Verkäufer ein erhebliches Vertragsrisiko entstanden sein, da er binnen der ersten zwei Monate nach Kaufabschluß stets mit einem Rücktritt des Käufers rechnen mußte.

Vermutlich um diesem Zustand abzuhelpen, den die Schöpfer der a. r. I gewiß nicht erstrebt hatten, werden die Ädilen auch dem durch Stipulation gesicherten Käufer eine actio redhibitoria zugebilligt haben. Da aber mit der actio ex stipulatu nur geklagt werden konnte, wenn sich das "promissum" des Verkäufers als unrichtig herausstellte, lag es wohl nahe, auch die neue actio redhibitoria auf Grund eines "promissum" des Verkäufers (a. r. II) von dieser Voraussetzung abhängig zu machen. Dies wird sich auch deshalb empfohlen

haben, weil die a. r. I, die beim Fehlen eines Garantieverprechens gewährt wurde, in der Regel auch nur beim Vorliegen eines Mangels angestrengt worden sein wird. Wohl um dem Käufer einen weiteren Anreiz zum Abschluß einer Garantiestipulation zu bieten, werden die Ädilen die Frist der a. r. II gegenüber der a. r. I um vier Monate verlängert haben.

Die neue actio redhibitoria entsprach den Interessen beider Parteien. Der Käufer konnte nunmehr, wenn sich die Unrichtigkeit des Stipulationsversprechens ergab, entweder mit der a. r. II wandeln oder, wenn er den Sklaven lieber behalten wollte, mit der actio ex stipulatu mindern. Auf der anderen Seite wurde das Vertragsrisiko des Verkäufers eingeschränkt, da er nur noch für die Richtigkeit seiner Zusicherungen einzustehen hatte und nicht mehr mit einer willkürlich von dem Käufer gehandhabten a. r. I zu rechnen brauchte.

Mit der a. r. II auf Grund einer Garantiestipulation ("promissum") wird wohl die zweite Stufe der Entwicklung des ädilizischen Rechts erreicht worden sein ²⁹⁾.

Ein neues Entwicklungsstadium wird eingeleitet worden sein, als das "dictum" des Verkäufers unabhängig von "mancipatio" und "stipulatio" eigene rechtsverbindliche Kraft erhielt. Grund für diese Verselbständigung des "dictum" wird wohl das Bedürfnis nach einer weiteren Vereinfachung des Markthandels gewesen sein. Mit der bindenden Wirkung des "dictum" des Veräußerers entfiel nämlich das Erfordernis zum Abschluß einer nachfolgenden Garantiestipulation.

Möglicherweise waren es die Ädilen, die diesem Bedürfnis der Praxis nachgaben und dem "dictum" des Verkäufers eigene rechtliche Wirkung zuerkannten ³⁰⁾. Für die Verselbständigung des "dictum" kann aber auch das Entstehen des Kaufvertrages ursächlich gewesen sein. Denn war der Kaufkontrakt einmal entstanden, so brauchte lediglich das "dictum" den Wesensbestandteilen des Kaufvertrages ("certa res", "certa pecunia") zugeordnet zu werden und konnte dadurch bindende Wirkung erlangen.

Hatte aber das "dictum" des Veräußerers auf die eine oder andere Weise rechtliche Wirkung erhalten, so werden die Ädilen dem Käufer auch auf Grund eines "dictum" des Verkäufers die a. r. II gewährt haben ^{30a)}, so daß der Käufer nunmehr auch dann klagen konnte, wenn sich die mündlichen Erklärungen ("dicta") des Verkäufers über die Beschaffenheit der Kaufsache binnen sechs Monaten nach Abgabe des "dictum" als unrichtig erwiesen.

Der hypothetische Charakter unserer Überlegungen zur geschichtlichen Entwicklung der "dicta" und damit zur Entstehung der actio redhibitoria auf Grund eines "dictum" kann gemindert werden, wenn sich nachweisen läßt, daß die "dicta" nach ädilizischem Recht einer entsprechenden Form wie die "dicta in mancipio" bedurften.

Die Form der "dicta in mancipio" wird man nicht in einer feierlichen Erklärung in Verbindung mit der Manzipation sehen dürfen, sondern sie wird wohl allein darin bestanden haben, daß der Veräußerer seine Erklärungen mündlich abgab ("uti lingua nuncupassit") und zwar in der Öffentlichkeit, d.h. vor den Zeugen des Manzipationsaktes. Das, was zugesichert wurde, sollte offenkundig sein ³¹). Dies folgt auch aus der von Gaius überlieferten Bedeutung des Wortes "nuncupare" (Inst. 2, 104): - nuncupare est enim palam nominare -.

Für die "dicta" nach ädilizischem Recht bringt Ulpian eine Definition in D. 21.1.19. 2 (1 ed. aed.):

Dictum a promisso sic discernitur: dictum accipimus, quod verbo tenus <palam> pronuntiatum est /nudoque sermone finitur/: promissum autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem vel ad sponsum ³²).

Streicht man das nachklassische "nudoque sermone finitur", so geht aus dem Text hervor, daß das "dictum" darin bestand, was dem Worte nach erklärt worden ist. Es war also eine mündliche Erklärung erforderlich.

Das ursprünglich bei Ulpian vor "pronuntiatum" "palam" gestanden hat, ist aus der Fassung des Sklaven- und Jumentenediktes zu folgern: - "palam recte pronuntianto" (D. 21.1.1.1); - "palam recte dicunto" (D. 21.1.38 pr.). Eine Bedeutung von "palam" erklärt Ulpian D. 50.16.33 (21 ad ed.): "Palam est coram pluribus". "Palam" heißt jedoch auch ganz allgemein "offen" oder "öffentlich" ³³).

Auch nach ädilizischem Recht sollen demnach die "dicta" offenkundig sein, sie sollen so ausgesprochen werden, daß sie von mehreren Personen gehört werden können. Dies wird auf dem Markt in Rom vermutlich stets der Fall gewesen sein, denn die Händler werden die Vorteile ihrer Sklaven laut angepriesen haben, so daß es Kauf- und Schaulustige hören konnten.

Hiernach hätte sich aber das Erfordernis der Offenkundigkeit für die "dicta" in mancipio" bei den "dicta" nach ädilizischem Recht erhalten, allerdings mit der Abweichung, daß die Zeugen bei der Veräußerung durch Manzipation bekannt waren, während dies bei der Veräußerung durch formlose Übergabe auf dem Markt in Rom weit seltener der Fall gewesen sein wird.

Als die Ädilen dem Käufer die a. r. II auf Grund eines "dictum" gewährt hatten, konnte der Käufer zwar ohne Abschluß einer Stipulation wandeln. Wollte er aber den Sklaven behalten und wegen eines hervorgetretenen Mangels eine Minderung des Kaufpreises erzielen, so war er nach wie vor auf den Abschluß einer Stipulation angewiesen, um mit der actio ex stipulatu sein Interesse einzuklagen. Im Hinblick auf eine Kaufpreisminderung wäre also eine Vereinfachung

chung des Rechtsverkehrs, die mit der a. r. II auf Grund eines "dictum" erstrebt wurde, nicht erreicht worden.

Um dem abzuhelpen, werden wohl die Ädilen mit der actio quanti minoris - in Zukunft aqm genannt - einen der actio ex stipulatu entsprechenden Rechtsbehelf geschaffen haben. Mit der aqm konnte der Käufer eine Kaufpreisminderung verlangen, soweit sich die "dicta" des Verkäufers über die Beschaffenheit der Kausache binnen Jahresfrist als unrichtig erwiesen.

Die Vermutung, daß die aqm der der actio ex stipulatu entsprechende Rechtsbehelf war, jedoch lediglich ein "dictum" und kein "promissum" zur Voraussetzung hatte, wird bestätigt durch die Beobachtung, daß in den Quellen nirgends die aqm mit der actio ex stipulatu wahlweise zur Verfügung gestellt wird. Allein die Wandlungs- und Minderungsklage auf Grund eines "promissum" oder "dictum" werden dem Käufer wahlweise gewährt.

D. 21.1.19.2 (Ulp. 1 ed. aed.):

... secundum quod incipiet is, qui de huiusmodi causa stipulanti
spopondit, et ex stipulatu posse conveniri et redhibitori /is/ <a> actio
/nibus/ <ne> /: non novum, nam et qui ex empto potest conveniri,
idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest/.

Haymann ³⁴⁾ hält die Stelle für klassisch. Monier ³⁵⁾ glaubt, der Schlußsatz sei erst von den Kompilatoren hinzugefügt worden. Pringsheim ³⁶⁾ folgt Beseler ³⁷⁾, der das ganze Zeugnis für interpoliert erklärt.

Beseler meint zum ersten Satz: "Man vermißt die Erwähnung der actio quanti minoris und wundert sich, da doch stipuliert ist, über die Erwähnung der mehreren redhibitorischen Klagen".

Nimmt man jedoch an, daß die Kompilatoren lediglich aus "redhibitoria actione" "redhibitoriis actionibus" gemacht haben, so ist der Satz "secundum quod - actione" sachlich einwandfrei. Beseler braucht dann auch nicht ohne Grund die Erwähnung der aqm zu vermissen, denn nach klassischem ädilizischem Recht standen dem Käufer nach einem "promissum" des Verkäufers nur die a. r. II auf Grund eines "promissum" oder die actio ex stipulatu wahlweise zur Verfügung ³⁸⁾.

D. 14.3.17 pr. (Paul. 30 ad. ed.):

Si quis mancipiis vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque
praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum qui
praeposuit, sed etiam redhibitoria vel ex stipulatu duplae simplaeve
in solidum actio danda est.

Mag auch das "duplae simplaeve" vielleicht darauf hinweisen, daß Paulus die

Rechtsmängelhaftung im Auge hatte, so beweist der Text doch, daß auf Grund eines "promissum" entweder die a. r. II oder die Klage aus der Stipulation zulässig war.

D. 21.1.18 pr. (Gai. 1 ed. aed.):

Si quid venditor de mancipio adfirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut aestimatorio /(id est quanto minoris)/ iudicio agere potest ⁴⁰⁾.

Hier wird dem Käufer auf Grund mündlicher Erklärungen des Verkäufers die a. r. II oder die aqm wahlweise gegeben.

Ebenso stellt Julian (D. 44.2.25.1) nur diese beiden Klagen zur Wahl.

Mit der Gewährung der aqm durch die Ädilen wird wohl die Entwicklung des ädilizischen Rechts, das in klassischer Zeit auf Marktkäufe von Sklaven und Vieh beschränkt blieb, in den Hauptzügen ihren Abschluß gefunden haben.

Die Ädilen sahen sich vermutlich nur noch veranlaßt, den Bereich der im Edikt genannten Mängel auszudehnen. So haben sie die actio redhibitoria auch dann gewährt, wenn dem Sklaven eine falsche Nationalität zugelegt ⁴¹⁾ oder ein "veterator" beim Verkauf fälschlicherweise für einen "novicius" ausgegeben worden war ⁴²⁾.

ZWEITER TEIL

DIE BEDEUTUNG DER ACTIO EX EMPTO
FÜR DAS REPUBLIKANISCHE
UND KLASSISCHE SACHMÄNGELRECHT

FÜNFTES KAPITEL

DIE ACTIO EMPTI UND IHR VORKOMMEN BEI CICERO

Durch die Behandlung der *actio ex empto* soll verdeutlicht werden, daß die ädilizischen Rechtsbehelfe in klassischer Zeit nur in einem bestimmten und eng umgrenzten Bereich zur Anwendung gelangten. Die Kenntnis des Anwendungsbereiches, der Voraussetzungen und des Inhalts der *actio empti* in klassischer Zeit erscheint ferner zum Verständnis der Entwicklung des nachklassischen ädilizischen Rechtes erforderlich. Schließlich kann mit Hilfe der *actio ex empto* die These, daß eine ädilizische Haftung nur auf Grund mündlicher Erklärungen des Verkäufers eingetreten ist, wohl bekräftigt werden, sofern sich erweisen läßt, daß auch die zivilrechtliche *actio ex empto* des Sachmängelrechtes nur unter diesen Voraussetzungen ("dicta" des Verkäufers) gewährt worden ist ¹⁾.

ALLGEMEINER ÜBERBLICK:

Bevor auf die Frage einzugehen ist, ob schon Cicero die *actio empti* - in Zukunft a. e. genannt - auf Grund eines unrichtigen "dictum" des Verkäufers über die Beschaffenheit der Kaufsache kannte, sind die verschiedenen Meinungen über den Anwendungsbereich, die Voraussetzungen und den Inhalt der a. e. sowie die eigene Auffassung darzustellen.

Kaser ²⁾ vertritt die Ansicht, daß seit der späten Republik auch Sachmängel bei der *actio empti* berücksichtigt werden. Der Verkäufer habe jedoch zunächst nur für Treubruch gehaftet, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen habe - diese Meinung stützt er wohl auf Cicero, *de off.* 3, 58 ³⁾ -. Der Verkäufer habe ferner in klassischer Zeit gehaftet, wenn er zugesichert habe ("dictum"), daß die Sache von Fehlern frei sei oder bestimmte Eigenschaften habe, wobei der Verkäufer auch gutgläubig sein konnte. Julian soll darüber hinaus auch den redlichen Verkäufer mit der a. e. haftbar gemacht haben, aber nur auf Preisminderung und nicht auf Ersatz des Schadens, den der Käufer im Vertrauen darauf erlitten habe, daß die Sache keine Mängel oder die zugesicherten Eigenschaften habe. Schließlich hält Kaser noch in klassischer Zeit eine Anpassung der a. e. an die ädilizischen Klagen für gegeben mit der Folge, daß der Käufer mit der a. e. auch wandeln konnte.

Kunkel ⁴⁾ stimmt mit Kaser soweit überein, als er eine Haftung des Verkäufers für Fehler anerkennt, die der Verkäufer dem Käufer wissentlich verschwiegen hatte, sowie für formlose Zusicherungen ("dicta"), allerdings mit der Einschränkung, daß der Käufer dadurch vorsätzlich irreführt worden sei. In erster Linie hält Kunkel jedoch eine Haftung des Verkäufers bei solchen Zusicherungen für gegeben, die gelegentlich der Manzipation des Kaufgegenstandes in förmlicher Weise ("dicta in mancipio", "leges mancipii") erklärt worden seien. Unter diesen Voraussetzungen habe der Käufer mit der a. e. den Ersatz des Schadens verlangen können, den er dadurch erlitten habe, daß er auf die Richtigkeit der vom Verkäufer gemachten Angaben vertraut habe (Vertrauensschaden oder negatives Interesse).

Soweit die Haftung auf Grund von Zusicherungen ("dicta") des Verkäufers in Frage steht, vertritt Haymann in einer Monographie über "Die Haftung des Verkäufers" aus dem Jahre 1912 die These, daß das klassische Recht eine Haftung des Verkäufers auf Grund formloser Zusicherungen ("dicta") nicht kannte ⁵⁾.

Wir sind der Auffassung, daß in republikanischer und klassischer Zeit dem Käufer der Rechtsbehelf der a. e. bei Sachmängeln grundsätzlich nur zustand, wenn der Verkäufer beim Verkauf dem Käufer bestimmte Eigenschaften der Kaufsache mündlich zusicherte und wenn sich später diese Erklärungen ("dicta") als falsch herausstellten. Dabei kam es weder auf den guten noch auf den bösen Glauben des Veräußerers an. Auch im außerädilizischen Sachmängelrecht galt der Satz: "neque interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate" (D. 21. 1. 1. 2). Der gute oder böse Glaube des Verkäufers wurde erst in hochklassischer Zeit für die Frage des Haftungsmaßstabes bedeutsam.

Mit der a. e. konnte der Käufer nur eine Herabsetzung des Kaufpreises erzielen ⁶⁾, jedoch keine der actio redhibitoria entsprechende Wandlung. Während sich der Minderwert der Kaufsache bei der actio quanti minoris aus objektiven Merkmalen ergab, richtete er sich bei der a. e. nach dem subjektiven Interesse des Käufers.

DIE ACTIO EMPTI BEI CICERO: 6a)

Ausgangspunkt und Hauptstütze für die These Haymanns, daß das klassische Recht eine Haftung des Verkäufers auf Grund formloser Zusicherungen ⁷⁾ nicht kannte, ist

Cicero, de off. 3. 58:

C. Canius, eques Romanus, nec infacetus et satis litteratus, cum se Syracusas otianti, ut ipse dicere solebat, non negotiandi causa

contulisset, dictitabat se hortulos aliquos emere velle, quo invitare amicos et ubi se oblectare sine interpellatoribus posset. Quod cum percrebuisset, Pythius ei quidam, qui argentariam faceret Syracusis, venales quidem se hortos non habere, sed licere uti Canio, si vellet, ut suis, et simul ad cenam hominem in hortos invitavit in posterum diem. Cum ille promississet, tum Pythius, qui esset ut argentarius apud omnes ordines graciosus, piscatores ad se convocavit et ab iis petivit, ut ante suos hortulos postridie piscarentur, dixitque quid eos facere vellet. Ad cenam tempori venit Canius; opipare a Pythio adparatum convivium, cumbarum ante oculos multitudo, pro se quisque, quod ceperat, adferebat, ante pedes Pythii pisces abiciebantur.

Cicero berichtet von dem römischen Ritter C. Canius, der in Syrakus ein Landhaus kaufen wollte, um sich dort mit seinen Freunden zu erholen. Der geriebene Verkäufer, der Bankier Pythius, erklärte dem Canius zunächst, daß sein Landhaus nicht feil sei, Canius könne aber das am Meer gelegene Landhaus als sein Gast benutzen. Zugleich lud er Canius für den nächsten Tag zu einem Gastmahl auf seinem Landsitz ein. Darauf veranlaßte Pythius mehrere Fischer, mit ihren Booten am Tage des Gastmahls vor seiner Villa zu fischen. Als Canius die vielen Fischer sah, die vor seinen Augen scheinbar eine große Anzahl von Fischen gefangen hatten, fragte er Pythius (de off. 3, 59): "tantumne piscium? tantumne cumbarum?" - Und Pythius antwortete: "Quid mirum? ... Hoc loco est, Syracusis quidquid est piscium, hic aquatio, hac villa isti carere non possunt."

Canius war hierauf, wie Pythius erwartet hatte, bereit, einen erheblich über dem eigentlichen Wert des Grundstücks liegenden Kaufpreis zu bezahlen ("nomina facit, negotium conficit"). Am anderen Morgen mußte Canius zu seinem Leidwesen erfahren, daß die Fischer vor seinem Landhaus nicht zu fischen pflegten und ihm der Fischreichtum des Meeres vor dem Landhaus von Pythius vorgetäuscht worden war.

Cicero schließt seinen Bericht (de off. 3, 60):

... Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat: cum esset aliud simulatum, aliud actum.

Richtig folgert Haymann⁸⁾ daraus, daß zu jener Zeit, als der Ritter Canius das Landhaus kaufte, die actio de dolo⁹⁾ noch nicht proponiert war.

Der Bericht Ciceros gibt uns aber keinen Anhaltspunkt dafür, daß damals, wie Haymann meint, dem Käufer die a. e. auf Grund unrichtiger Zusicherun-

gen des Verkäufers noch nicht zugestanden hat.

Cicero sagt lediglich: "nondum enim C. Aquilius collega familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas". Man kann hieraus allenfalls schließen, daß Cicero der Gedanke, dem betrogenen Käufer könne die a. e. zustehen, gar nicht gekommen ist ¹⁰⁾. Damit ist aber die Richtigkeit der weiteren Folgerung, daß die a. e. damals noch nicht proponiert war, nicht erwiesen. Denn die a. e. stand dem Käufer nach unserer Auffassung nur zu, wenn die mündlichen Erklärungen des Verkäufers über die Eigenschaften der Kaufsache unrichtig waren.

Dies war aber hier nicht der Fall. Pythius hat gegenüber Canius keine "dicta" über die Beschaffenheit des Grundstücks abgegeben. Er hat Canius nicht etwa eine bestimmte Größe des Grundstücks zugesichert oder die Lastenfreiheit. Er hat auch nicht etwa behauptet, auf dem Grundstück befinde sich ein Steinbruch. Er hat lediglich erklärt, daß das Meer vor dem Grundstück fischreich sei und daß die Fischer dort zu fischen sowie Wasser zu holen pflegten. Das Meer war aber nicht Kaufgegenstand, sondern das Grundstück mit der Villa ¹¹⁾.

Cicero wird deswegen auch wohl nicht der Gedanke gekommen sein, daß Canius mit der actio empti vorgehen könne. Denn der Gegenstand, über den getäuscht worden war, war ein anderer als der, den Canius gekauft hatte. Aufgabe der subsidiären actio de dolo (D. 4, 3, 1, 1) wird es aber wohl später gewesen sein, auch einem solchen Fall gerecht zu werden.

Der Fall des Ritters C. Canius gibt endlich auch keinen Hinweis für die von Kaser ¹²⁾ im Anschluß hieran vertretene Auffassung, daß der Verkäufer mit der a. e. für Treubruch haftete, wenn er den ihm bekannten Mangel arglistig verschwiegen hatte. Dem Käufer Canius steht nämlich weder die actio de dolo, noch die actio ex empto zu. ^{12a)}

Von Kunkel wird die Ansicht, daß der Verkäufer mit der a. e. für Fehler haftete, die er dem Käufer wissentlich verschwiegen hatte, mit Cicero, de off. 3, 65 und de orat. 1, 178 belegt ¹³⁾.

Cicero, de off. 3, 65:

Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta. Quidquid enim est in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.

Um die Bedeutung dieser Stelle für das römische Sachmängelrecht zu erfassen,

muß man sich erst einmal klar machen, warum Cicero auf das Grundstücksrecht eingegangen ist.

Wie aus den vorangehenden Ausführungen Ciceros folgt, wendet er sich gegen die von dem Babylonier Diogenes und dem Rhodier Hekaton vertretenen Auffassungen über "das rechte Handeln". Während Hekaton von Rhodos meint, er werde überhaupt nur das seines Vorteils wegen nicht tun, was nicht erlaubt sei (de off. 3.63), vertritt Diogenes die Ansicht, der Verkäufer müsse nur Mängel nennen, soweit dies durch das bürgerliche Recht bestimmt sei¹⁵⁾; im übrigen gehe er ohne Hinterlist vor, wenn er so gut wie möglich zu verkaufen versuche (de off. 3.51).

Demgegenüber ist Cicero der Meinung, daß der Verkäufer, der Fehler einer Sache beim Verkauf seines Vorteils wegen verschweigt, nicht recht handle (de off. 3.57). Um die Richtigkeit seiner Auffassung zu belegen, ist es ihm aber wichtig, sich auf bürgerliches Recht stützen zu können, das beim Verheimlichen von Mängeln eine Haftung des Verkäufers kennt.

Cicero weist daher zu Beginn unseres Textes (3.65) darauf hin, im Grundstücksrecht sei bestimmt, daß die Verkäufer die ihnen bekannten Mängel nennen sollen. Dabei stellt Cicero es so dar, als ob dieses Recht auf alle Grundstücks-käufe Anwendung fände, wohl um seiner Ansicht über das rechte Handeln größeres Gewicht zu verschaffen. - Tatsächlich dürfte dieses Grundstücksrecht aber nur ausnahmsweise gegolten haben, wie wir von Cicero gleich selbst erfahren können.

Sofern Cicero im zweiten Satz unseres Textes auf Zwölftafelrecht zurückgreift, bestätigt er damit - zumindest für die Frühzeit - unsere These, nach der der Verkäufer nur für die Richtigkeit seiner mündlichen Erklärungen - "quae essent lingua nuncupata" - einzustehen hatte. Vermutlich meint Cicero mit dem Zwölftafelrecht Tab. 6.1¹⁶⁾.

Am Ende des zweiten Satzes berichtet Cicero, es sei von den Rechtsgelehrten auch eine Strafe für das Verschweigen ("poena reticentiae") eingeführt worden. Im Anschluß an de off. 3.65 führt er hierfür folgendes Beispiel an (3.66):

Als die Auguren auf der Burg eine Vogelschau durchführen wollten und deswegen dem Claudius Centumalus befohlen hatten, sein Haus auf dem "monte Caelio" soweit abzureißen, als es durch seine Höhe bei der Vogelschau die Sicht nehmen werde, verkaufte Claudius sein Haus an P. Calpurnius Lanarius. Calpurnius mußte später das Haus teilweise abreißen lassen. Hierauf erfuhr er, daß der Befehl der Auguren dem Claudius beim Verkauf schon bekannt gewesen war. Calpurnius brachte daher Claudius mit der Formel "quidquid sibi dare

facere oporteret ex fide bona" vor den Richter.

Marcus Cato entschied als "iudex", daß der Verkäufer, da er den Sachverhalt beim Verkauf gekannt und nicht bekanntgegeben habe, dem Käufer den Schaden erstatten müsse.

Cicero bemerkt hierzu (de off. 3.67):

Quod si recte iudicavit (Cato), non recte frumentarius ille, non recte aedium pestilentium venditor tacuit. Sed huiusmodi reticentiae iure civile comprehendi non possunt; ...

Hieraus folgt aber mit aller Deutlichkeit, daß der Verkäufer nach ius civile nicht bei jedem Verkauf eines Hausgrundstücks haftete, wenn er Fehler verschwiegen hatte.

Soweit Cicero auf den Verkauf eines verseuchten Hauses Bezug nimmt, meint er offensichtlich den in de off. 3.54 und 55 behandelten Fall.

Cicero, de off. 3.55:

Num te emere coegit, qui ne hortatus quidem est? Ille, quod non placebat, proscrispit, tu quod placebat, emisti. Quodsi, qui proscribunt villam bonam beneque aedificatam, non existimantur fefellisse, etiam si illa nec bona est nec aedificata ratione, multo minus, qui domum non laudarunt. Ubi enim iudicium emptoris est, ibi fraus venditoris quae potest esse? Sin autem dictum non omne praestandum est, quod dictum non est, id praestandum putas? Quid vero est stultius quam venditorem eius rei, quam vendat, vitia narrare? Quid autem tam absurdum quam si domini iussu ita praeco praedicet: domum pestilentem vendo?

Der Veräußerer hat sein Grundstück durch öffentlichen Anschlag zum Verkauf ausboten; irgendwelche Zusicherungen bezüglich des Kaufgegenstandes hat er nicht abgegeben.

Diogenes fragt, weshalb denn hier der Verkäufer haften solle. Der Verkäufer hafte doch nicht einmal bei leeren Anpreisungen¹⁷⁾, weshalb solle er dann für Fehler einzustehen haben, deren Abwesenheit er gar nicht zugesichert habe. Jeder Verkäufer müsse ja sonst sämtliche Fehler aufzählen ("vitia narrare") - wohl um seine Haftung auszuschließen. Dies wäre aber so widersinnig, wie wenn ein Herold auf Geheiß des Eigentümers ankündige: "domum pestilentem vendo!"

Nach ius civile ist demnach, wenn der Verkäufer keine mündlichen Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben hatte, auch keine Haftung des Verkäufers eingetreten.

Dies galt nicht nur beim Verkauf eines verseuchten Hauses, sondern auch, wenn das Haus baufällig oder von schlechtem Holzwerk war oder Schlangen hatte, wie aus de off. 3. 54 zu entnehmen ist.

Schließlich bestätigt Cicero dieses Sachmängelrecht nochmals ausdrücklich in de off. 3. 68-69, wenn er dort sinngemäß ausführt, daß der Verkauf eines fehlerhaften Hauses an einen unwissenden Käufer weder nach der Sitte für schimpflich angesehen noch durch das Gesetz oder das bürgerliche Recht verboten werde. Es darf daher dem von Cicero in de off. 3. 65 für das Grundstücksrecht Gesagten keine zu große Bedeutung zugemessen werden, zumal der von Cicero im Zusammenhang hiermit angeführte "Augurenfall" streng genommen gar nicht unter das Recht der Sachmängel fällt¹⁸⁾.

Unsere Auffassung, daß nach römischem Sachmängelrecht der Verkäufer eines Grundstücks nur in Ausnahmefällen ihm bekannte Fehler dem Käufer offenbaren mußte, kann auch nicht etwa durch den von Cicero in de off. 3. 67 besprochenen Fall widerlegt werden.

Cicero, de off. 3. 67:

M. Marius Gratidianus, propinquus noster, C. Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat, Eae serviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in iudicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Ius Crassus urgebat, "quod vitii venditor non dixisset, sciens, id oportere praestari", aequitatem Antonius, "quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas aedes vendidisset, nihil fuisse necesse dici nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo iure esset, teneret". Quorsus haec? Ut illud intellegas, non placuisse maioribus nostris astutos,

Cicero behandelt hier wohl den gleichen Fall wie in der von Kunkel zitierten weiteren Belegstelle de orat. 1. 178¹⁹⁾. In beiden Fällen geht es um "dicta in mancipio" ("sed hoc in mancipio Marius non dixerat" bzw. "in mancipii lege dixisset"). Für solche "dicta" haftete der Verkäufer aber schon, wie auch Kunkel annimmt, weil er sie in Verbindung mit der Manzipation abgegeben hatte²⁰⁾.

In dem von Cicero erzählten Fall hatte Gratidianus dem Orata ein Hausgrundstück verkauft, das er selber von ihm wenige Jahre zuvor erworben hatte. Auf diesem Hausgrundstück lastete - wie Orata durch das frühere Eigentum bekannt war - eine Dienstbarkeit. Gratidianus wird aber dem Orata bei der zweiten Veräußerung zugesichert haben, daß das Grundstück lastenfrei sei. Damit hat er wissentlich die Belastung verschwiegen. Die Zusicherung der Lastenfreiheit kommt zwar in dem Text nicht klar zum Ausdruck. Das "sed hoc in mancipio Marius non dixerat" läßt jedoch die Auslegung zu, daß der Verkäufer,

wenn er schon die Belastung nicht genannt hat, "in mancipio" aber etwas anderes erklärt haben wird. Dann liegt nichts näher, als daß Gratidianus "in mancipio" das Grundstück als lastenfrei bezeichnet hatte.

Geht man hiervon aus, so braucht dem Bericht Ciceros auch nicht ein juristischer Wert abgesprochen zu werden.

Durch Celsus, der die Meinung des Quintus Mucius, eines Zeitgenossen Ciceros, bestätigt, wissen wir nämlich, daß der Verkäufer eines Grundstücks, wenn er die Servitutenfreiheit nicht zugesichert hatte, auch nicht für die Freiheit von Belastungen einstehen mußte;

D. 18.1.59 (Cels. 8 dig.):

Cum venderes fundum, non dixisti "ita ut optimus maximusque": verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. idem et in urbanis praediis dicendum est.

Das Prinzip, daß der Verkäufer nur für seine Zusicherungen einzustehen hatte, geht auch aus D. 21.2.75 (Venul. 16 stip.) hervor:

... nisi ut optimus maximusque traditus fuerit fundus: tunc enim liberum ab omni servitute praestandum. si vero emptor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit, et vera est Quinti Mucii sententia, ut qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam deberi alias servitutes /nisi hoc specialiter ab eo accessum sit/ ²¹⁾.

Zwei Fälle unterscheidet hier Venuleius bzw. Quintus Mucius. Einmal wird ein fundus "ut optimus maximusque" veräußert. Dann haftet der Verkäufer dafür, daß das Grundstück frei von Belastungen (Passivservituten) ist - "liberum praestet" -. Das andere Mal wird bei der Veräußerung ein Wege- oder Fahrrecht zugesichert - "nominatim dixerit accessurum iter vel actum" -. In diesem Fall hat der Verkäufer für den Bestand dieser Aktivservituten einzustehen. Wird dagegen insoweit keine Zusicherung abgegeben, so kann der Veräußerer dem Erwerber auch nicht verhaftet sein - "venditorem teneri non posse" -.

Cicero wird demnach in de off. 3.67 davon ausgegangen sein, daß der Verkäufer die Lastenfreiheit zugesichert hatte - nur so ergibt sich kein krasser Widerspruch zu dem Grundstücksrecht der Digesten -.

Dann erklärt sich aber auch, warum Orata vor Gericht nicht Recht bekommen hat. Orata konnte sich zwar darauf berufen, daß die Zusicherungen

Gratidians unrichtig waren. Sein Rechtsbeistand Crassus konnte auch auf das geltende Recht hinweisen, nach dem der Verkäufer wegen seiner unrichtigen Zusicherungen haftete. Antonius, der Verteidiger des Gratidianus, hatte jedoch die "aequitas" auf seiner Seite. Er konnte geltend machen, daß Gratidianus, da Orata die Belastungen kannte, diese nicht zu nennen brauchte, um seine Haftung auszuschließen.

Der Grundsatz, daß der Verkäufer trotz Zusicherung der Mängelfreiheit für Fehler, die dem Käufer bekannt sind, nicht einzustehen hat, begegnet uns auch in den Digesten:

D. 21.1.1.6 (Ulp. 1 ed. aed.):

Si intelligatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia), potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur.

Außerhalb des ädilizischen Rechtes berichtet Florentinus hierüber:

D. 18.1.43.1 (Florent. 8 inst.):

Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat et de sanitate stipuletur: nam de cetera parte corporis potius stipulatus videtur quam de eo, in quo se ipse decipiebat.

Es ist nach allem festzustellen, daß auch Cicero, de off. 3.67 nicht die Ansicht stützen kann, nach der bei Verschweigen von Mängeln der Verkäufer grundsätzlich haftete.

Interpretiert man nämlich den Text mit uns derart, daß Gratidianus bei der Veräußerung die Lastenfreiheit zugesichert hatte, so wäre in diesem Falle die Haftung von den "dicta" des Verkäufers abhängig gewesen.

Entnimmt man dem Text jedoch, daß eine Haftung des Verkäufers auch ohne Zusicherungen, also durch bloßes Verschweigen eintreten konnte, so wird man den Bericht Ciceros - zumindest seinen juristischen Wert - in Frage stellen müssen, da uns durch die Juristen Quintus Mucius, Celsus und Venuleius ein anderes Grundstücksrecht überliefert worden ist.

Zusammenfassend läßt sich den besprochenen Texten entnehmen:

Auch das von Cicero überlieferte Grundstücksrecht geht von einer Haftung des Verkäufers für seine unrichtigen Zusicherungen aus. Eine Haftung für ein Verschweigen wird nur in dem wohl nicht mehr zum Sachmängelrecht gehörenden "Augurenfall" angenommen, während grundsätzlich der Verkäufer bei Verschweigen eines Fehlers nicht haftete.

Ob Cicero schon die *actio empti* kannte, ist fraglich. Aus den Tatsachen, daß Cicero von einem Rechtsschutz des Käufers bei unrichtigen Zusicherungen des Verkäufers ausgeht und bei dem "Augurenfall" der Richter nach der Formel "quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona" entscheidet, kann man jedoch auf den Bestand der *actio empti* zur Geltendmachung des Vertrauensschadens in der Zeit Ciceros schließen.

SECHSTES KAPITEL

 DER HAFTUNGSMASSTAB BEI DER ACTIO EX EMPTO
 UND DIE ABGRENZUNG DIESER KLAGE ZU DEN
 ÄDILIZISCHEN RECHTSBEHELFFEN

DAS HAFTUNGSMASS BEI DER ACTIO EX EMPTO

Bei der Frage nach dem Haftungsmaßstab kommt man nicht umhin, sich mit den grundlegenden Stellen von Marcian in D. 18.1.45 und von Ulpian in D. 19.1.13 pr. zu befassen. Beide Texte waren schon Gegenstand zahlreicher Untersuchungen und sind nicht nur für die Frage nach dem Haftungsmaß bei der a. e. bedeutsam, sondern auch dafür, ob Julian bereits die Haftung des redlichen Verkäufers ohne besondere Garantieübernahme eingeführt hat oder ob dies erst die Nachklassiker getan haben.

Für eine Neuerung Julians sprechen sich Kaser ¹⁾ und ihm folgend Wolf ²⁾ aus. Beide bestreiten zwar nicht den nachklassischen Eingriff in die Texte, scheinen jedoch die Zeugnisse für klassisch zu halten, soweit die Haftung des gutgläubigen Verkäufers in Frage steht. Diese Auffassung mag wohl darauf beruhen, daß sowohl bei Marcian als auch bei Ulpian deutlich das julianische Prinzip erscheint, wonach zwischen "venditor sciens" und "venditor ignorans" unterschieden wird.

Die Unterscheidung zwischen gut- und bösgläubigem Verkäufer war aber nach unserer Ansicht in klassischer Zeit lediglich für den Haftungsmaßstab entscheidend. Die Haftung des Verkäufers, der an die Richtigkeit seiner "dicta" über die Beschaffenheit der Kaufsache glaubte, war nicht so streng wie die Haftung des Verkäufers, der wissentlich gegenüber dem Käufer falsche Erklärungen abgegeben hatte. Allein dies hat Julian als Neuerung eingeführt.

Um diese These zu beweisen, bedarf es einer eigenen Textrekonstruktion. Dabei können wir uns gegen Kaser und Wolf auf die auch heute noch herrschende Lehre stützen, daß die Haftung des gutgläubigen Verkäufers für verborgene Fehler, wie sie in D. 18.1.45 und D. 19.1.13 pr. zum Ausdruck kommt, erst in nachklassischer Zeit in die Texte aufgenommen worden ist ³⁾.

Vom Standpunkt unserer These ist der nachklassische Eingriff in D. 19.1.13 pr. und D. 18.1.45 wie folgt zu sehen:

D. 19.1.13 pr. (Ulp. 32 ad ed.): Julianus libro quinto decimo inter eum qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum <pro sano> aut tignum vitiosum <pro novo> vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris esse $\overline{m}/\langle t \rangle$ empturus, si id ita esse scisse $\overline{m}/\langle t \rangle$: si vero sciens $\overline{r}$ eticuit et/emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.

D. 18.1.45 (Marc. 4 reg.): Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis $\overline{e}$ merit/ <vendiderit> Trebatio placere; ita emptori praestandum esse, /quod interest, si ignorans interpola emerit/ <quanto minoris empturus esset, si id ita esse scisset>. quam sententiam et Pomponius probat in qua et Julianus est, qui ait, si quidem <vitium> ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit; quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum quod vendidit praestet.

Hiernach hat Julian - wie Ulpian und Marcian berichten - bei der Frage, zu welchem Betrag der Verkäufer zu verurteilen ist, zwischen der Haftung des unredlichen Verkäufers, der wissentlich eine Eigenschaft des Kaufgegenstandes unrichtig zugesichert hatte, und der des redlichen unterschieden, dessen Zusicherung zwar objektiv falsch war, der aber subjektiv davon ausging, seine Zusicherung sei richtig.

Dieses Prinzip Julians leuchtet ein. Wer wissentlich eine mangelhafte Sache als fehlerfrei veräußert (wie "pecus morbosum" oder "tignum vitiosum"), kann auch damit rechnen, daß dem Käufer durch die Verwendung dieser Sache ein über den Wert des Kaufgegenstandes hinausgehender Schaden entstehen kann. Die Haftung des gutgläubigen Verkäufers soll sich dagegen an dem Wert des Kaufgegenstandes orientieren und nicht über diesen hinausgehen.

Diese Auslegung ist freilich nur dann richtig, wenn unserer Textwiederherstellung gefolgt werden kann.

Kunkel ⁵⁾ hat in einem Rekonstruktionsversuch das Prinzipium und § 1 von D. 19.1.13 mit der aedilizischen actio quanti minoris in Zusammenhang gebracht. Er glaubt, Julian habe gegen den "venditor ignorans" von krankem Vieh die aqm gegeben, dagegen nicht gegen den gutgläubigen Verkäufer eines morschen Balkens ("tignum vitiosum"). Er streicht daher die zweimal klar im

Text hervortretende a. e. und fügt hinter "ignorans fecit" "tigni nomine nihil, et pecoris nomine" ein.

Für die Streichung von "in condemnatione ex empto" und "ex empto actione" ist jedoch kein Grund ersichtlich, zumal die Inschrift von D. 19.1.13 (32. ad edictum) das Fragment dem zivilrechtlichen ⁶⁾ und nicht dem ädilizischen Kaufrecht zuordnet. ⁷⁾ - Nach unserer Ansicht besteht aber auch kein Grund, in D. 19.1.13 pr. die ädilizische aqm hineinzuzinterpretieren. Denn das Iumentenedikt mit seinen Rechtsbehelfen (actio redhibitoria und actio quanti minoris) erstreckte sich nur auf "iumenta" (D. 21.1.38 pr.): Aediles aiunt: Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt ^{7a)}. Bei anderem Herdenvieh wie z. B. Schweinen und Schafen war der Käufer nach wie vor auf die a. e. angewiesen. Es braucht daher nicht zu verwundern, wenn Julian auch bei "pecus morbosum" die a. e. für gegeben erachtet ^{7b)}.

Uns scheint es daher lediglich erforderlich, zu "pecus morbosum" ein "pro sano" und zu "tignum vitiosum" ein "pro novo" hinzuzufügen, um zu verdeutlichen, daß der Verkäufer Zusicherungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben hatte.

Die Berechtigung für diese Zusätze ergibt sich aus dem Vergleich mit D. 12.1.45. Denn bei Marcian (bzw. Labeo) wird deutlich auf das Vorliegen einer Zusicherung des Verkäufers abgehoben. Am Anfang: "si vestimenta interpola quis pro novis /emerit/ <vendiderit>" ⁸⁾, am Schluß: "quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset" ⁹⁾. Es ist daher anzunehmen, daß auch bei Ulpian in D. 19.1.13 pr. ursprünglich das Vorhandensein von "dicta" des Verkäufers durch "pro sano" und "pro novo" ausgedrückt worden ist. Erst für die Nachklassiker waren diese Zusätze überflüssig, da bei ihnen ein Rechtsschutz mit der a. e. auch ohne Vorliegen von Zusicherungen des Verkäufers gewährt wurde ¹⁰⁾.

Die übrigen Korrekturen sind rein formeller Natur und ändern an der sachlichen Entscheidung nichts ^{10a)}.

D. 12.1.45 und D. 19.1.13 pr. bestätigen demnach die These, daß in klassischer Zeit der Verkäufer nur für seine "dicta" über die Beschaffenheit der Kaufsache haftet. Ob dabei der Verkäufer bei der Abgabe seiner mündlichen Erklärungen über die Beschaffenheit der Sache gut- oder bösgläubig war, spielte für den Eintritt der Haftung keine Rolle - "neque interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate". Erst Julian führte im Bereich der zivilrechtlichen a. e. eine Unterscheidung zwischen gut- und bösgläubigem Verkäufer ein. Diese Unterscheidung betraf aber lediglich den Haftungsmaßstab, mit der vernünftigen Lösung, daß der bösgläubige Verkäufer strenger als der gutgläubige haften mußte.

Für die Berechnung der Preisminderung in D. 19.1.13 pr. nennt uns Julian einen Haftungsmaßstab subjektiver Prägung - "quantum minoris esse empturus, si id ita esse scissem". Es kommt hiernach auf das subjektive Interesse des Käufers an. Demgegenüber kennt die aqm, der der a. e. entsprechende Rechtsbehelf nach ädilizischem Recht, nur eine objektive Schadensberechnung - z. B. D. 21.1.38 pr.: "quo minoris cum venirent fuerint".

Aus diesem Grunde wird von Monier ¹¹⁾ und von Lübtow ¹²⁾ die Auffassung vertreten, daß der subjektive Haftungsmaßstab bei Julian nachklassischer Herkunft sei.

Pringsheim ¹³⁾, dem wir folgen, spricht sich dagegen für die klassische Natur des von Julian gewährten Vertrauensschadens aus. Die Zeugnisse zum Beweis hierfür sind allerdings spärlich. D. 19.1.13.1 und D. 19.1.13.4, auf die Pringsheim verweist, haben zunächst außer Betracht zu bleiben, da es dort um die Zusicherung von Eigenschaften bei Sklaven geht. Daneben stehen jedoch nur Texte zur Verfügung, die Grundstücksverkäufe betreffen.

D. 21.1.61 (Ulp. 80 ad ed.):

quotiens de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quantum minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam.

Der Käufer klagt wegen einer Servitut. Es liegt hier der Gedanke an einen Fall nahe, wie ihn z. B. Celsus in D. 18.1.59 oder Venuleius in D. 21.2.75 ¹⁴⁾ erörtert.

Der Verkäufer erklärte bei der Veräußerung ein Grundstück als "uti optimus maximusque". Durch den Gebrauch dieser Formel haftete er dem Erwerber dafür, daß das Grundstück frei von Belastungen (Passivservituten) war. Nach dem Erwerb stellte sich heraus, daß das Grundstück in Wirklichkeit mit einer Servitut belastet war. Der Käufer klagte hierauf gegen den Verkäufer mit der a. e. auf Preisminderung.

In einem solchen Fall muß der Verkäufer - wie Ulpian berichtet - "tantum praestare, quantum minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam". Ulpian stellt demnach bei der Schadensberechnung ebenfalls auf das subjektive Interesse des Käufers ab ¹⁵⁾.

C. 4.49.9 (Dio. et Max. AA. et CC. Aureliae Zaniae Antipatrae -a. 293):

Si minor a venditore sive sciente sive ignorante dicebatur capitatio praedii venditi et maior inventa sit, in tantum convenitur, quantum, si scisset emptor ab initio, minus daret pretii. sin vero huiusmodi onus et gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem ¹⁶⁾.

Aurelia Zania Antipatra, die wohl anfragende Käuferin, hat ein Grundstück erworben. Später stellte sich heraus, daß die Steuern für das Grundstück höher waren, als sie der Verkäufer der Käuferin bei Kaufabschluß genannt hatte. Aurelia, die wohl im Hinblick auf die niederen Abgaben für das Grundstück einen höheren Kaufpreis gezahlt hatte, fühlt sich hintergangen. Diokletian entscheidet, daß die Käuferin mit der a. e. Kaufpreisminderung beanspruchen könne, sofern sie die wahre Höhe der Abgaben bei Kaufabschluß nicht gekannt habe.

Diokletian steht mit seiner Entscheidung auf klassischem Boden.

Das "sive sciente sive ignorante" beweist die Richtigkeit der Auffassung, daß es nach klassischem Sachmängelrecht bei den Zusicherungen des Verkäufers auf dessen guten oder bösen Glauben nicht ankam.

Bei der *actio empti* war demnach im Gegensatz zur *actio quanti minoris* in klassischer Zeit eine subjektive Schadensberechnung vorzunehmen.

DIE ABGRENZUNG DER *ACTIO EX EMPTO* ZU DEN ÄDILIZISCHEN KLAGEN

Nachdem wir die Voraussetzungen ("dicta" des Verkäufers) und die Wirkung (Minderung entsprechend dem Interesse des Käufers beim gutgläubigen Verkäufer und Ersatz des über den Wert der Kaufsache hinausgehenden Schadens beim bösgläubigen Verkäufer) der a. e. bei Sachmängeln in klassischer Zeit untersucht haben, ist die Frage nach dem Anwendungsbereich der a. e. und ihrer Abgrenzung zu den ädilizischen Klagen zu stellen.

Wie aus den bereits besprochenen Texten folgt, stand die a. e. dem Käufer bei unbeweglichen Sachen (Grundstücken) und bei leblosen beweglichen Sachen ("tignum", "vestimentum") zur Verfügung. Fraglich ist jedoch, inwieweit die a. e. in klassischer Zeit auch bei Sklavenkäufen gewährt wurde.

D. 19, 1, 13, 4 (Ulp. 32 ad ed.):

Si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum iudicio teneri, ut praestaret emptori, quanto /pluris/ <minoris> servum emisset, /si ita - fin/ ¹⁷⁾.

Der Verkäufer hat arglistig eine Kunstfertigkeit des Sklaven vorgetäuscht. Der Käufer, der deshalb einen höheren Kaufpreis bezahlt hat, kann mit der a. e. Kaufpreisminderung verlangen. Die *aqm* und die a. r. II stehen dem Käufer dagegen nicht zu, da eine besondere Kunstfertigkeit eines Sklaven nicht zu den im Edikt der Ädilen genannten Eigenschaften (Non-Fugitivität, Gesundheit, Freiheit von Noxalhaftung u. a.) zählt.

D. 19.1.13.4 wird wohl Vorlage für P. S. 2.17.6 gewesen sein:

P. S. 2.17.6:

Si ut servum quis pluris venderet, de artificio eius vel de peculio mentitus est, actione ex empto conventus quanto minoris valuisse emptori praestare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere ¹⁸⁾.

Bei Florentinus findet sich nochmals die gleiche Entscheidung:

D. 18.1.43 pr. (Florent. 8 inst.):

... at si dixerit hominem litteratum vel artificem, praestare debet: nam hoc ipso pluris vendit.

Er hebt allerdings nicht darauf ab, daß die Zusicherungen des Verkäufers dolos gewesen sind. Dies ist vom Standpunkt des klassischen Rechtes richtig, da die a. e. dem Käufer auch gegen den redlichen Verkäufer zustand, wenn dessen Zusicherungen objektiv falsch waren.

In die Reihe der Texte, die für den Anwendungsbereich der a. e. bedeutsam sind, gehören noch D. 19.1.11.3 und 5.

D. 19.1.11.5 (Ulp. 32 ad ed.):

Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur.

Der nachklassische Eingriff wird sich hier nicht bloß auf den Schluß = "ad resolvendam - fin" beschränken ¹⁹⁾, denn in klassischer Zeit war eine Sachmängelhaftung nur auf Grund der Zusicherung des Verkäufers gegeben. Die Haftung mit der a. e. wegen arglistigen Verschweigens von Eigenschaften eines Sklaven ist nachklassischer Herkunft ²⁰⁾.

Ulpian dürfte ursprünglich den Fall behandelt haben, daß der Verkäufer einer Sklavin fälschlich die Eigenschaft der Virginität zusicherte und der Käufer aus diesem Grund einen höheren Kaufpreis zahlte.

Wichtig ist aber für uns, daß dem Zeugnis zu entnehmen ist: Für Ulpian war es selbstverständlich, daß die a. r. im vorliegenden Fall nicht angewendet werden konnte - "redhibitionem quidem ex hac causa non esse" -.

Die ädilizischen Rechtsbehelfe waren demnach noch in spätklassischer Zeit bei Sklaven auf die im Edikt aufgezählten Mängel beschränkt. Fehlten dagegen den Sklaven außerädilizische Eigenschaften wie Virginität oder wissenschaftliche Bildung ("litteratus"), so haftete der Verkäufer für seine unrichtigen Zusicherungen nur mit der a. e.

D. 19.1.11.3 (Ulp. 32 ad ed.):

Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus.

Aus diesem Text und aus D. 19.1.11.5 entnehmen Kaser ²¹⁾ und wohl auch Haymann ²²⁾, daß schon in klassischer Zeit eine Anpassung der a. e. an das Recht der ädilizischen Klagen erfolgt sei.

Die wohl herrschende Lehre ²³⁾, der wir uns anschließen, schreibt § 3 jedoch den Nachklassikern zu ²⁴⁾. Es ist auch schlecht denkbar, daß derselbe Ulpian, der zwei Paragraphen weiter (D. 19.1.11.5) mit aller Entschiedenheit die Anwendung der "redhibitio" für den Bereich der a. e. ablehnt, in § 3 die "redhibitio" im Rahmen der a. e. zugelassen haben soll.

Mit der Besprechung dieses nachklassischen Zeugnisses ist der zweite Teil über die a. e. und ihre Bedeutung für das republikanische und klassische Sachmängelrecht abzuschließen.

Die Untersuchung hat ergeben, daß in klassischer Zeit der Verkäufer mit der a. e. nur dann haftete, wenn sich seine mündlichen Erklärungen ("dicta") über die Beschaffenheit der Kaufsache als unrichtig herausstellten. Der gute oder böse Glaube des Veräußerers war lediglich bei der Frage nach dem Umfang der Haftung bedeutsam. Im Gegensatz zur ädilizischen aqm berechnete sich der Schadensersatz bei der a. e. nicht nach objektiven Maßstäben, sondern nach dem subjektiven Interesse des Käufers an der Richtigkeit der Zusicherungen des Verkäufers. Mit der a. e. konnte der Käufer wegen Sachmängel überall dort auf Preisminderung klagen, wo ihm das ädilizische Recht, dessen Anwendungsbe- reich auch noch in klassischer Zeit auf die ediktsmäßigen Mängel bei Sklaven und Zugvieh beschränkt geblieben ist, keinen Schutz gewährte.

DRITTER TEIL

DAS NACHKLASSISCHE SACHMÄNGELRECHT

SIEBTES KAPITEL

ÜBERBLICK UND VULGARRECHTLICHE ENTWICKLUNG

ÜBERBLICK

Bevor auf das frühnachklassische Sachmängelrecht vulgarrechtlicher Prägung einzugehen ist, bedarf es eines Überblickes über die derzeit herrschende Lehre zum nachklassischen Sachmängelrecht. Auch hier ist wieder Kaser ¹⁾ zu folgen, dessen Darstellung sich insbesondere auf die Forschungen Levys zum Weströmischen Vulgarrecht ²⁾ stützt und im wesentlichen wohl die herrschende Meinung wiedergibt.

Nach Kaser soll im westlichen Vulgarrecht die Verkäuferhaftung beschränkt worden sein, da die Rückkehr zum Barkauf dem Käufer die sofortige Prüfung und Beanstandung der übergebenen Sache ermöglicht habe. Habe er die Sache nicht geprüft, dann habe er später die Mängel auch nicht mehr geltend machen können. Eine allgemeine Haftung für Sachmängel sei deshalb entbehrlich geworden.

Lediglich beim Sklavenkauf habe der Käufer binnen sechs Monaten wandeln können, wenn gewisse verborgene Mängel hinterher sichtbar geworden seien.

Justinian habe die ädilizische Haftung über die Käufe von Sklaven und Vieh hinaus auf Käufer aller Sachen erstreckt. Es habe somit jedem Käufer die *actio redhibitoria* binnen sechs Monaten auf Rückgängigmachung des Kaufes und die *actio quanti minoris* innerhalb eines Jahres auf Preisminderung zugestanden. Die Voraussetzungen für diese beiden Rechtsbehelfe seien die gleichen wie in klassischer Zeit geblieben (Nichtkundbarmachung anzeigepflichtiger Mängel, arglistige Täuschung und "dicta" oder "promissa" über die Abwesenheit weiterer Mängel bzw. das Vorhandensein besonderer Eigenschaften).

Mit den beiden ädilizischen Klagen habe die *actio ex empto* konkurriert, die dem Käufer immer dann gewährt worden sei, wenn ihn der Verkäufer arglistig über Mangelfreiheit getäuscht, ihm Mangelfreiheit oder besondere Eigenschaften zugesichert oder ihm im guten Glauben eine mangelhafte Sache veräußert habe. Mit der a. e. habe der Käufer den Ersatz seines Vertrauensschadens, nach seiner Wahl aber auch Wandlung oder Minderung beanspruchen können. Damit seien die beiden ädilizischen Klagen wie auch die Zusicherungen

in Stipulationsform überflüssig geworden. Ihren Fortbestand hätten sie allein dem Klassizismus Justinians verdankt.

Hiernach erscheinen als herausragende Neuerungen des nachklassischen Rechtes die Ausdehnung der ädilizischen Haftung auf alle Sachkäufe und die Erweiterung des Anwendungsbereiches der *actio ex empto*.

Daß die Ausdehnung des ädilizischen Rechtes auf den Kauf aller Sachen den Nachklassikern zuzurechnen ist, gilt heute als ein gesicherter Bestandteil der romanistischen Forschung ³⁾.

Fräglich und nicht geklärt ist jedoch, ob diese Ausdehnung ein Werk Justinians war, wie die Mehrzahl der Autoren annimmt ⁴⁾, oder ob sie bereits durch die Nachklassiker vor Justinian erfolgte. Letzteres hat Levy ⁵⁾ erwogen. De Zulueta ⁶⁾ meint, daß die Generalisierung nicht ganz Justinians Werk sein müsse. Er hält es für möglich, daß Justinian nur eine nachklassische Entwicklung vor ihm in die *Digesten* übernahm und vervollständigte, wobei diese Entwicklung schon in klassischer Zeit begonnen haben könne. Schulz ⁷⁾ hält nur für erwiesen, daß die Kompilatoren die Ausdehnung in die *Digesten* hineingebracht haben; ob aber nicht schon vorher die nachklassischen Juristen das ädilizische Recht bei anderen Sachen angewendet haben, müsse, wie Schulz meint, zweifelhaft bleiben.

Die Auffassung, die die Ausdehnung Justinian zuschreibt, verträgt sich bisher nicht mit der sich mehr und mehr durchsetzenden Anschauung, daß die Neuerungen Justinians im Bereich seiner Reformkonstitutionen zu suchen sind ⁸⁾. Die Verbindung zu einer justinianischen Konstitution, die die Erstreckung des ädilizischen Rechtes auf den Kauf aller Sachen bewirkt haben könnte, ist nämlich noch nicht aufgezeigt worden. Lediglich im Titel "*De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*" des 21. Buches der *Digesten* tritt uns das nachklassische Prinzip der Ausdehnung auf den Kauf aller Sachen am Anfang und am Ende deutlich entgegen:

D. 21.1.1 pr. (Ulp. 1 ed. aed.):

Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sint quam earum quae mobiles aut se moventes.

D. 21.1.63 (Ulp. 1 ed. aed.):

Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum Mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum ⁹⁾.

Ungeklärt wie die Frage nach der Zeit ist aber auch die nach dem Grund der Ausdehnung des ädilizischen Rechtes auf den Kauf aller Sachen. Nach der geltenden Lehre zum nachklassischen Sachmängelrecht wird sich auch schwer-

lich eine Erklärung finden lassen. Denn konkurrierte zur Zeit Justinians die a. e. mit den ädilizischen Klagen, konnte der Käufer mit der a. e. wie mit den ädilizischen Rechtsbehelfen Wandlung und Minderung erreichen, so waren actio redhibitoria und actio quanti minoris zweifellos überflüssig. Dann ist aber nicht ersichtlich, weshalb Justinian den Anwendungsbereich der überflüssigen ädilizischen Klagen noch auf den Kauf aller Sachen erstreckt haben soll. Seinem Hang zum Klassizismus konnte er bereits dadurch genügen, daß er den scheinbar überflüssigen Titel über das ädilizische Edikt (D. 21.1.) in die Digesten aufnahm, ohne diesem Titel noch Änderungen einzufügen.

Auf diese ungeklärten Fragen eine befriedigende Antwort zu finden, wird Aufgabe unserer Darstellung der Entwicklung des nachklassischen Sachmängelrechts sein.

DAS SACHMÄNGELRECHT DER VULGARRECHTLICHEN QUELLEN

Zu den frühesten Quellen, die über das nachklassische Sachmängelrecht Aufschluß geben, gehören die etwa um 300 p. C. entstandenen Paulussentenzen, die jedoch später in mehreren Schichten einer Überarbeitung unterzogen worden sind ¹⁰⁾.

Als einziger Text der Paulussentenzen weist deutlich PS. 2.17.5 auf eine Wandlungsmöglichkeit beim Sklavenkauf hin:

Redhibitio vitiosi Mancipii intra sex menses fieri potest propter latens vitium.

Es erscheint aber zweifelhaft, ob dieser Text klassisches ädilizisches Recht enthält ¹¹⁾. Das "propter latens vitium" deutet an, daß der Sentenzenverfasser eine Haftung für verborgene Fehler ohne besondere Garantieübernahme gemeint hat. Eine solche Haftung war jedoch nach unserer Auffassung dem klassischen Recht der Ädilen fremd. Hinzu kommt, daß die Rückgabefrist in PS. 2.17.5 nicht wie in klassischer Zeit "utile" ist ¹²⁾.

Für die Annahme, daß PS. 2.17.5 nicht auf klassisch römisches Rechtsgut zurückgeht, spricht ferner eine Digestenstelle:

D. 21.1.55 (Pap. 12 resp.):

Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriae actioni praestantur, /non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit; non idcirco tamen dissolutam ignorantem emptoris excusari oportebit/.

In klassischer Zeit bezeichnete man im Honorarrecht die Fristen als "tempus

utile" ¹³⁾, bei denen der Zeitraum, in dem etwa der Käufer in Staatsangelegenheiten abwesend war oder der Verkäufer am Wohnort nicht erreicht werden konnte ¹⁴⁾, beim Fristablauf nicht mitgerechnet wurde (D. 44.3.1) ¹⁵⁾.

Die Nachklassiker haben die Bedeutung von "tempus utile" nicht mehr verstanden. Sie sahen in der "potestas experiundi" nicht die Möglichkeit der Rechtsverfolgung, sondern die Möglichkeit des Käufers, einen verborgenen Fehler zu erkennen. Das Prinzip "non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit" schränkten sie jedoch mit dem Schlußsatz "non idcirco - oportebit" wieder ein, wohl in der Erkenntnis, daß sonst eine Befristung der ädilizischen Klagen wertlos geworden wäre.

Dieses Ergebnis ist insoweit bedeutsam, als der Ausdruck "latens vitium", der für das ädilizische Recht in den Digesten einmalig ist, in dem Textstück erscheint, dessen Entstehung eindeutig den Nachklassikern zuzuschreiben ist. Damit wird aber die Ansicht, daß der Sentenzenverfasser in PS. 2.17.5 mit der Wendung "vitium latens" wohl die nachklassische Haftung für verborgene Mängel meinte, bekräftigt.

Aus PS. 2.17.6 entnimmt man ebenfalls ¹⁶⁾, daß das nachklassische Recht die Möglichkeit der Wandlung beim Sklavenkauf kannte:

Si, ut servum quis pluris venderet, de artificio eius vel de peculio mentitus est, actione ex empto, quanto minoris valuisse, emptori praestare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere.

Zweifellos spricht der Sentenzenverfasser hier von der actio ex empto. Der subjektive Haftungsmaßstab der a. e. scheint jedoch bei dem Sentenzenverfasser verloren gegangen zu sein, denn das "quanto minoris valuisse" weist auf eine objektive Schadensberechnung hin, wie sie bei der klassischen aqm gebräuchlich war.

Der "nisi"-Satz enthält unseres Erachtens nicht den Hinweis auf eine Wandlungsmöglichkeit, sondern lediglich eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der a. e. "Redhibere" ist nach dem Satzbau im Sinne von "zurücknehmen", nicht in der Bedeutung von "wandeln" oder "zurückgeben" zu verstehen. Dem Verkäufer soll demnach die Möglichkeit gewährt werden, durch Rücknahme des Sklaven - wahrscheinlich gegen Rückgabe des Kaufpreises - der a. e. des Käufers zu begegnen.

Auch der Interpret legt den "nisi"-Satz in diesem Sinne aus.

IP. 2.18.3:

Si venditor, cum mancipium distraheret, de artificio eius vel de peculio pro caritate pretii mentitus est, emptori, quantum sine peculio vel artificio valere potuerat, tantum reddere compellatur: aut certe mancipium venditum recipere reddito pretio adquiescat.

Anm.: S. 117

Vermutlich gehört das "nisi paratus sit eum redhibere" in PS. 2.17.6 einer späteren Schicht der Sentenzen an, da in D. 19.1.13.4, welche Stelle wohl dem Sentenzenverfasser als Vorlage gedient haben wird, eine entsprechende Wendung nicht vorhanden ist ¹⁷⁾.

Nach all dem läßt aber PS. 2.17.6 keinen Schluß auf die ädilizische actio redhibitoria zu. Der Sentenzenverfasser behandelt hier allein die a.e., die schon in frühnachklassischer Zeit eine nicht unerhebliche Umbildung erfahren hat.

Zu den Sentenzenstellen, die das Sachmängelrecht beim Sklavenkauf behandeln, zählt noch PS. 2.17.11:

Servus bona fide comparatus si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed et ea quae per fugam abstulit, reddere cogitur.

Die Entscheidung erscheint vernünftig. Der Verkäufer soll nicht nur den Preis, sondern auch die von dem entflohenen Sklaven mitgenommenen Sachen dem Käufer zurückerstatten.

Ob der Text klassisches Recht wiedergibt, ist jedoch fraglich ¹⁸⁾, zumal der Verfasser ganz allgemein von "reddere cogitur" spricht.

Bemerkenswert erscheint in PS. 2.17.11 ferner der Ausdruck "ex veteri vitio fugerit". Durch diese Wendung soll, wie auch dem folgenden Text zu entnehmen ist (PS. 2.17.12) ¹⁹⁾, die Tatsache der früheren Flucht ("prior fuga") zum Ausdruck kommen. Danach ist ein "servus fugitivus" ein Sklave, der vor der Veräußerung bereits einmal tatsächlich geflohen war.

Von den klassischen Juristen erfährt man dagegen, daß nicht die frühere "fuga" einen Sklaven zum Fugitivus macht, sondern die Neigung, gerne wegzulaufen ²⁰⁾. Besonders deutlich macht dies die Definition von Vivianus:

D. 21.1.17.3 (Ulp. 1 ed. aed.):

Item apud Vivianum relatum est fugitivum fere ab affectu animi intellegendum esse, non utique a fuga.

Ein Sklave, der vor einem Räuber oder Feind flüchtet, ist daher, wie Vivianus weiter berichtet, trotz seiner "fuga" kein Fugitivus. Folgerichtig bezeichnet Proculus in D. 21.1.17.4 den Sklaven als einen Fugitivus, der sich in dem Haus seines Herrn verborgen hält, um eine günstige Gelegenheit zur Flucht abzuwarten. Ebenso ist nach der Auffassung des Caelius (D. 21.1.17.8) ein Sklave, der das Haus seines Herrn verläßt, um zu fliehen, ein Fugitivus, obwohl er noch vor Verlassen des Hausgrundstücks wieder aufgegriffen worden ist.

Wenn daher der Sentenzenverfasser in PS. 2.17.11 und 12 allein auf die "prior fuga" abstellt, kennt er nicht mehr den feinen Unterschied, den die klas-

sischen Juristen zwischen "fuga" und "affectus animi" hierzu gemacht haben²¹⁾.

Vom Sklavenkauf vulgarrechtlicher Prägung ist außerhalb der Paulussentenzen noch in CT. 3.4.1 (a.386) die Rede:

Habito semel bonae fidei contractu mancipioque suscepto et pretio dissoluto ita demum repetendi pretii potestas est ei qui mancipium comparaverit largienda, si illud quod dixerit fugitivum potuerit exhibere. Hoc enim non solum in barbaris, sed etiam in provincialibus servis iure praescriptum est²²⁾.

Das "habito semel bonae fidei contractu" stimmt hier ebenso wenig wie das "bona fide comparatus" in PS. 2.17.11 mit der klassischen Klausel "ex fide bona" überein. Levy meint²³⁾, daß die Nachklassiker hiermit den guten Glauben des Käufers zum Ausdruck bringen wollten. Dem ist beizupflichten. Dagegen läßt das "exhibere", das Levy²⁴⁾ dem klassischen "redhibere" gleichsetzen will, nach unserer Auffassung keinen Schluß auf die klassische actio redhibitoria zu. Mit dem "exhibere" bzw. dem "reddiderit" in der Interpretation zu CT. 3.4.1 will der Verfasser darlegen, daß der Käufer von dem Verkäufer die Rückzahlung des Preises nur erreichen kann, wenn der Käufer seinerseits den Sklaven zurückgeben kann.

Die Entscheidung selbst bestätigt provinzielles Recht, das wohl nicht auf klassisches römisches Recht zurückgeht²⁵⁾. Denn in C. 4.58.1²⁶⁾, wo der Kaiser Antoninus in einem Reskript auf dem Jahre 214 p.C. den gleichen Fall zu entscheiden hat, wird die Klage des Käufers (a.r.) nicht von der Rückgabe des Sklaven abhängig gemacht. Ebenso ist dies nicht in D. 21.1.21.3 der Fall²⁷⁾.

Mit CT. 3.4.1 sind die Quellen des westlichen Vulgarrechts über das Sachmängelrecht besprochen. Im Ergebnis ist der Auffassung Levys und Kasers beizupflichten, wonach das Sachmängelrecht mit der westlichen Vulgarisierung eingeschränkt worden ist. Darüber hinaus bleibt festzustellen, daß das früh-nachklassische Sachmängelrecht keine Verbindung zu dem klassischen ädilizischen Recht und seinen Klagen (a.r. und aqm) erkennen läßt²⁸⁾. Lediglich die zivilrechtliche a.e. ist - wenn auch in veränderter Form - dem Sentenzenverfasser noch bekannt.

Fragt man sich nach dem Grund einer solchen Entwicklung, so wird man diesen nicht allein, wie Kaser und Levy meinen, in der Rückbildung des Kaufs zum vulgaren Barkauf suchen dürfen - zumindest was das ädilizische Recht anbelangt. Denn, wie bereits dargelegt²⁹⁾, war der Marktkauf von Sklaven und Zugvieh auch in klassischer Zeit in der Regel ein Barkauf.

Hält man sich aber vor Augen, daß dem ädilizischen Recht von Anfang an im wesentlichen nur die Aufgabe zukam, für den Kauf von Sklaven und Zugvieh auf den Märkten eine besondere Rechtsordnung zu bilden, und dieses Recht sowie seine Fortbildung ohne die curulischen Ädilen und deren Marktgerichtsbarkeit nicht denkbar ist, so leuchtet ein, daß die Beseitigung der Marktgerichtsbarkeit der Ädilen und des Ädilenstandes für die Fortgeltung des ädilizischen Rechtes von entscheidender Wirkung gewesen sein wird.

Pernice ³⁰⁾ vermutet, daß die Marktgerichtsbarkeit der Ädilen schon vor Hadrian beseitigt worden sei. Irgendwelche Anhaltspunkte für eine so frühe Datierung nennt er nicht.

Wir halten es demgegenüber für möglich, daß die Marktgerichtsbarkeit der Ädilen bis etwa 200 p.C. bestanden haben kann. Die Beseitigung der curulischen Ädilität ist wohl erst unter Alexander Severus erfolgt (222-235 p.C.) ³¹⁾. Anlaß für diese Maßnahme wird gewesen sein, daß das Amt der curulischen Ädilen zur Zeit des Alexander Severus bereits bedeutungslos war. Die Ädilen werden daher wohl schon vor Alexander Severus ihrer Marktgerichtsbarkeit enthoben worden sein. Andererseits wird dies wieder nicht so früh gewesen sein, wie Pernice glaubt, da sonst wohl dieses Amt früher beseitigt worden wäre ³²⁾.

Hat demnach vermutlich die Marktgerichtsbarkeit der Ädilen ausgangs des 2. Jahrhunderts p.C. geendet, so wird von diesem Zeitpunkt an das ädilizische Recht mehr und mehr seine Bedeutung verloren haben. Dieser Abbauprozess wird durch die schweren inneren und äußeren Wirren, die der Zusammenbruch des Prinzipats mit sich brachte und die von den Severen bis zur Zeit Diokletians dauerten, beschleunigt worden sein, bis schließlich das ädilizische Sonderrecht unter dem Einfluß des provinziellen und des hellenistischen Rechts in frühnachklassischer Zeit in der provinziellen Praxis weitgehend außer Geltung geraten sein wird.

ACHTES KAPITEL

DER EINFLUSS DES HELLENISTISCHEN RECHTES

Unsere Ansicht, daß das klassische ädilizische Recht in der provinziellen Praxis der frühnachklassischen Zeit im Westreich weitgehend seine Bedeutung verloren hatte, da die vulgarrechtlichen Quellen das ädilizische Recht nicht erwähnen, wird vom Standpunkt der Lehre, daß der Sentenzenverfasser im wesentlichen klassisches Recht wiedergibt, auf Widerspruch stoßen.

Diese Lehre scheint jedoch heute von der Anschauung, daß der Sentenzenverfasser die Dinge vorwiegend aus der Sicht der Provinz sieht und daher provinzielles Recht darstellt ¹⁾, mehr und mehr verdrängt zu werden. Das provinzielle Recht kann aber römischen oder außerrömischen Ursprungs gewesen sein. Fremder Herkunft wird es vor allem dort gewesen sein, wo das römische Recht selbst in klassischer Zeit in den Provinzen keine offizielle Geltung erlangt hat.

Über die Geltung des ädilizischen Rechts in den Provinzen berichtet Gaius:

Gai. Inst. 1. 6. :

... item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.

In den Kaiserprovinzen ist hiernach weder das Edikt der Ädilen proponiert, noch von römischen Beamten eine Marktgerichtsbarkeit ausgeübt worden. In diesen Provinzen wird daher der Einfluß des römischen Rechts beim Sklaven- und Viehkauf nie sonderlich groß gewesen sein, so daß sich das einheimische Recht und das auf griechischem Ursprung beruhende Recht ungestört erhalten konnte.

Nachdem um 200 p. C. die römische Marktgerichtsbarkeit in Rom und den Senatsprovinzen geendet hatte, werden sich römisches und fremdes Recht auf dem Gebiet des Sklaven- und Viehkaufs fortan überlagert und vermischt haben, bis endlich das Recht aus den Kaiserprovinzen in frühnachklassischer Zeit auch in den westlichen Provinzen die Oberhand gewinnen konnte.

Die Annahme einer solchen Entwicklung gewinnt an Wahrscheinlichkeit, wenn sich ein Einfluß des griechischen Rechts nachweisen läßt.

Nach griechischem Sachmängelrecht hatte der Verkäufer von Sklaven Krankheiten, die nicht sichtbar waren, anzuzeigen. Hatte der Verkäufer eine Krankheit, die sich nach dem Verkauf herausstellte, nicht angezeigt, so konnte der Käufer binnen einer bestimmten Frist die Wandlung erwirken (δίκη ἀρσασαπόδων)²⁾.
 ἀρσασα πόδων oder δίκη ἀρσασαπόδων²⁾.

Es bestand demnach für den Verkäufer von Sklaven eine allgemeine Kundbarmachungspflicht. Kam er dieser Pflicht wissentlich oder unwissentlich nicht nach, so haftete er für die verborgenen Fehler der Kaufsache.

Die Haftung für nicht kundgemachte oder verborgene Mängel, die wir für nachklassisch halten, ist auch in dem Text des römischen Sklavenedikts zu finden.

Ein Vergleich des von Hypereides (Ath. 15) überlieferten Gesetzes über den Sklavenkauf mit dem römischen Sklavenedikt (D. 21.1.1.1) zeigt, wie schon Pringsheim beobachtete ³⁾, eine überraschende Verwandtschaft beider Texte:

ὅταν τις πωλῇ ἀρδράποδον, προλέγει,
ἔαν τι ἔχη ἀρρώστημα, εἰ δέ μὴ,
ἀρα γὰρ τὸν τούτου ἐστί.

Qui mancipia vendunt /certiores faciant emptores/, quid morbi vitique cuique sit, - /: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt/, palam recte pronuntianto, /quodsi mancipium adversus ea venisset, /- iudicium dabimus ⁴⁾.

Diese Ähnlichkeit der Texte legt vom Standpunkt unserer These die Vermutung nahe, daß den Kompilatoren bei der Überarbeitung des Edikttextes in D. 21.1.1.1 das griechische Gesetz als Vorlage diente, um die Haftung für verborgene Mängel in dem römischen Text einzufügen.

Das *ὅταν τις πωλῇ* gleicht dem "qui mancipia vendunt" bzw. dem wiederholenden Einschub /cum ea mancipia venibunt/. Für *προλέγει* ließ man "pronuntianto" und für *ἔαν τι ἔχη ἀρρώστημα* die Wendung "quid morbi vitique cuique sit" stehen. Für das *εἰ δέ μὴ* fügte man /quodsi mancipium adversus ea venisset/ ein. Um endlich keine Zweifel über die Auslegung des "palam recte pronuntianto" entstehen zu lassen, ergänzte man /certiores faciant emptores/. Aus diesem Zusatz folgt, daß dem Verkäufer stets ein Ankündigen befohlen ist und für den Fall des Unterlassens seine Haftung eintritt. Ohne das "certiores faciant emptores" liegt die Bedeutung des Befehls nicht auf dem Ankündigen an sich, sondern auf dem richtigen Ankündigen ("recte pronuntianto"). Letztere Auslegung entspricht dem klassischen Recht.

Auf Grund der textlichen Verwandtschaft beider Edikte, die unsere Auffassung bestätigt, daß die Haftung für verborgene Mängel nachklassischer Herkunft ist, wird allgemein vermutet ⁵⁾, daß die römischen Ädilen bei Erlass ihres Sklavenedikts dem Modell der griechischen Marktbeamten (*ἀγοράνομοι*) gefolgt seien.

Diese Annahme findet lediglich in der Auffassung Pringsheims über die Bedeutung der *εἰς τὸν καὶ τὸν ἀνὰ πρῶτον* Klausel in den Papyrusurkunden eine Stütze ⁶⁾.

Pringsheim meint, daß die römischen Ädilen die Marktverordnung für den Sklavenkauf, die sie von den griechischen Agoranomen übernommen hätten, wissenschaftlich erweitert hätten, indem sie das Edikt auf alle Krankheiten und einige psychische Fehler ("vitia animi") erstreckt, neben der Klage auf Wandlung eine solche auf Minderung gewährt und schließlich die Verordnung auf Viehkäufe ausgedehnt hätten. Dieses Edikt im römischen Gewande sei mit den Römern nach Ägypten gekommen. Das griechische Notariat habe jedoch von Anfang an bis etwa um das Jahr 300 p. C. der Einführung des ädilizischen Rechts widerstanden, indem es mit der *εἰς τὸν καὶ τὸν ἀνὰ πρῶτον* Klausel ⁷⁾ die Haftung beim Sklavenkauf auf Epilepsie (*ἐπὶ τῷ ῥέοντι*) und Lepra (*ἐν τῷ*) beschränkt und bei Viehkäufen jede Haftung ausgeschlossen habe.

Hiergegen spricht jedoch, daß in der Kaiserprovinz Ägypten das ädilizische Edikt nicht proponiert war. Der Fortbestand des heimischen, auf griechischem Einfluß beruhenden Rechts wird daher durch das ädilizische Recht nicht gestört oder gar gefährdet worden sein.

Des weiteren ist nach unserer Auffassung zu berücksichtigen, daß nach klassischem römischem Sachmängelrecht eine Haftung des Verkäufers nur auf Grund seiner Zusicherungen eintrat und daher eine Klausel zum Zwecke des Haftungsausschlusses nicht erforderlich war ⁸⁾. Dagegen bedarf jede andere Rechtsordnung, die eine Sachmängelhaftung für verborgene Mängel ohne besondere Garantiezusage kennt, auch einer Regelung für den Haftungsausschluß ⁹⁾.

Es erscheint daher ganz natürlich, wenn die griechische Urkundenpraxis in Ägypten zum Zwecke des Haftungsausschlusses die *εἰς τὸν καὶ τὸν ἀνὰ πρῶτον* Klausel entwickelt hat, da dem hellenistischen Recht Ägyptens die griechische Haftung für verborgene Fehler zu eigen gewesen sein wird ¹⁰⁾.

Es ist demnach wenig wahrscheinlich, daß die curulischen Ädilen sich schon in republikanischer oder klassischer Zeit das griechische Gesetz zum Vorbild genommen haben. Hingegen finden die von uns signalisierten Interpolationen im Sklavenedikttext eine gute Erklärung, wenn man sie auf den Einfluß des griechischen Rechts zurückführt.

Die Annahme, daß erst mit dem Ende der Marktgerichtsbarkeit in Rom und in den Senatsprovinzen eine Überfremdung und Gräzisierung des ädilizischen Rechts eingesetzt hat, wird durch die Lehre, die die griechische *εἰς τὸν καὶ τὸν ἀνὰ πρῶτον* Klausel der lateinischen Wendung "simplaria venditio" gleichsetzt, in gewissem Sinne bestätigt. Zwar kann dieser Lehre, was das klassische ädilizische Recht anbelangt, nicht gefolgt werden ¹¹⁾, jedoch erscheint sie für die nachklassische Zeit zutreffend.

Nach klassischem römischem Recht trat beim einfachen Kauf ohne Zusicherungen keine Haftung ein. In der Provinz wird man vermutlich einen solchen Kauf als "simplex" oder "simplaria venditio" bezeichnet haben. Diesem provinziellen Sprachgebrauch hat wohl auch der Kaiser Antoninus in seinem Reskript aus dem Jahre 214 p.C. Rechnung getragen:

C. 4.58.1:

Si non simpliciter / sed consilio fraudis / servum tibi nescienti fugitivum / vel alio modo vitiosum / quis vendidit isque fugitivus abest, non solum in pretium servi venditorem conveniri, sed etiam damnum quod per eum tibi accidit competens iudex, ut iam pridem placuit, praestare iubebit.

Die Entscheidung gibt das klassische Prinzip wieder - "ut iam pridem placuit"-, daß der Käufer, der wegen eines Fugitivus klagt, wahrscheinlich mit der actio redhibitoria, nicht nur den Kaufpreis, sondern auch Wertersatz für die ihm durch den Sklaven gestohlenen Gegenstände verlangen kann.

/vel alio modo vitiosum/ wird ein nachklassischer Zusatz sein, denn der konkrete Fall befaßt sich nur mit dem "servus fugitivus". Das "sed consilio fraudis" rührt ebenfalls von dem nachklassischen Bearbeiter her ¹²⁾. Der klassische Standpunkt findet sich bei Diokletian in C. 4.49.9: "Si minor a venditore sive sciente sive ignorante dicebatur capitatio praedii venditi ...". Der Verkäufer haftete, ob er gut- oder bösgläubig falsche Zusicherungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgab. Erst die Nachklassiker betonten in C. 4.58.1, daß die Haftung des Verkäufers nur bei Arglist eintrete ¹³⁾.

Mit dem "non simpliciter" brachte der Kaiser zum Ausdruck, daß der Sklave nicht ohne jegliche Zusicherung, sondern auf Grund einer Erklärung des Verkäufers, der Sklave sei kein Fugitivus, verkauft worden sein muß. Vermutlich hat der Empfänger des Reskriptes das "non simpliciter" in diesem Sinne noch verstanden.

Unter dem sich später verstärkenden Einfluß des hellenistischen Rechts wird man jedoch allmählich zu einer anderen Deutung des "simpliciter vendere" gelangt sein. Denn nach griechischem Recht war beim einfachen Sklavenkauf, soweit der Mangel vorher nicht angezeigt worden war, eine Haftung für verborgene Mängel gegeben. Es lag daher für die im Einflußbereich des griechischen Rechts lebenden Bewohner nahe, die römische "simplex venditio" mit der griechischen *εὐθεῖαν καὶ οὐθεῖαν* Klausel in Verbindung zu bringen und sie ihr schließlich gleichzusetzen, da beide Wendungen nach dem provinziellen Sprachgebrauch das eine gemeinsam hatten, daß sie das Nichtbestehen einer Haftung ausdrückten.

Auf Grund einer solchen Entwicklung wird wohl die griechische *τοῦτον ταιούτον* Klausel im Gewande der "simplaria venditio" - vermutlich erst durch die Hand der Kompilatoren - in die Digesten (D. 21.1.48.8) gelangt sein.

In der Bedeutung einer Klausel für den Haftungsausschluß erscheint die "simplex venditio" bereits im Syrisch-Römischen Rechtsbuch (476-480 p. C.):

Lex 39:

Si vero emerit vir puerum servum simpliciter, ... quae vocatur graece
ἀπλῆ ὠρή...

Lex 113 a:

Si vero emerit vir servum vel ancillam *κακῶ πρᾶσει* et *ἀπλῆ ὠρῇ*, quod interpretatur pactum malum et venditio simplex, sine rehibitione, ...

Die *ἀπλῆ ὠρῇ* wird ursprünglich lediglich die Übersetzung der römischen "simplex venditio", des einfachen Kaufs ohne Zusicherungen, gewesen sein und in nachklassischer Zeit dem gleichen Bedeutungswandel wie die "simplex venditio" unterlegen sein ¹⁴⁾.

Ist jedoch in nachklassischer Zeit die Anpassung des "simpliciter vendere" an die griechische *τοῦτον ταιούτον* Klausel vollzogen worden, so ist damit auch ein Überwiegen des hellenistischen Einflusses auf dem Gebiet des Sachmängelrechts dargetan. Dieser starke Einfluß des hellenistischen Rechts in den Provinzen erklärt dann auch, weshalb in den Paulussentenzen eine Beziehung zum klassischen ädilizischen Recht nicht mehr festzustellen ist. Darüber hinaus macht er wahrscheinlich, daß der Rechtssatz in PS. 2.17.5 ¹⁵⁾ seine Entstehung dem Einfluß des griechischen Rechts zu verdanken hat, da die Haftung für verborgene Fehler ("propter latens vitium") beim Sklavenkauf ihren Ursprung im griechischen Recht hat.

Allerdings entsprechen die sechs Monate, die der Sentenzenverfasser in PS. 2.17.5 erwähnt, der Frist der klassischen a. r. II. Man könnte daher an eine Vermischung zwischen römischem und griechischem Recht denken, wenn die Frist wie nach klassischem Recht "utile" wäre.

Eine Sechsmonatsfrist beim Sklavenkauf findet sich auch in der "Emptio Pueri Ascalonita", einem griechischen Kaufformular aus dem Jahre 359 p. C. (Font. Ital. 3, 135):

*Ἱερὰν δὲ νόσον καὶ σίρος παλεὸν
καὶ κρυπτὸν πάθος μέχρις μηνῶν
ἑξ καὶ δρασμὸν μέχρις μηνῶν
δέκα δύο* ¹⁶⁾.

Κρυπὸν νόσος wird in der lateinischen Übersetzung Arangio-Ruiz' wohl zu Recht mit "vitium latens" wiedergegeben. Der Verkäufer haftet also auch hier beim Sklavenkauf für verborgene Mängel binnen einer Frist von sechs Monaten.

Im Ergebnis weisen demnach drei nachklassische Quellen beim Sklavenkauf (PS. 2.17.5; D. 21.1.55¹⁷; Emptio Pueri Ascalonita) die Haftung für verborgene Fehler innerhalb einer Frist von sechs Monaten auf. Dies läßt aber den Schluß zu, daß auch nach griechischem Recht die Wandlung binnen sechs Monaten geltend zu machen war. Und tatsächlich nennt Plato als Frist für die griechische "redhibitio" sechs Monate¹⁸).

Damit wird die Auffassung, daß der Sentenzenverfasser in PS. 2.17.5 auf griechisches Recht zurückgehendes Provinzrecht darstellt, weiter bestärkt.

Im Einklang mit der Annahme, daß das nachklassische provinzielle Sachmängelrecht durch den überwiegenden Einfluß des hellenistischen Rechts zu erklären ist, steht die Tatsache, daß die Quellen des Vulgarrechts beim Sklavenkauf nur die Wandlung, aber keine Minderung kennen. Das griechische Recht sah nämlich eine Minderung beim Sklavenkauf nicht vor¹⁹).

Ein weiterer Einfluß des griechischen Rechts in den Quellen des Vulgarrechts kann vielleicht darin gesehen werden, daß der Sentenzenverfasser in PS. 2.17.11 und 12 auf das Erfordernis der "prior fuga" und nicht darauf abhebt, daß der Sklave ein Fugitivus ist. Denn nach griechischem Recht haftete der Verkäufer dem Käufer bei "fuga" (*δρασμὸς*).

Eine Garantie gegen "fuga" enthält zum Beispiel der Kauf von Askalon innerhalb einer Frist von zwölf Monaten²⁰).

Bei einem Sklavenkauf in Ägypten aus dem Jahre 18-19 oder 44-45 p.C.²¹) wird die Haftung für "fuga" ausdrücklich ausgeschlossen (*πάντ βεβαιῶσαι πλὴν δρασμῶν*)²²).

Die Haftung bei "fuga" zählte nach hellenistischem Recht zwar zur Rechtsmängelhaftung²³). Dennoch erscheint die Übernahme des hellenistischen Begriffs der "fuga" in der provinziellen Praxis nicht ausgeschlossen, wobei möglicherweise das ädilizische Recht dafür bestimmend war, daß die "fuga" eines Sklaven auch in nachklassischer Zeit zu den Sachmängeln gehörte.

Ein Einfluß des hellenistischen Rechtes auf dem Gebiet der Medizin ist in D. 21.1.9, D. 21.10.4 und D. 21.14.8 zu beobachten. In D. 21.1.5 läßt der Ausdruck *ἀρρωστία* die Verwandtschaft mit dem Wort *ἀρρώστια* in dem von Hypereides überlieferten Gesetzeswortlaut über den Sklavenkauf erkennen²⁴).

NEUNTES KAPITEL

DAS SACHMÄNGELRECHT JUSTINIANS MIT SEINEN
WANDLUNGS- UND MINDERUNGSKLAGEN

Um die weitere Entwicklung des ädilizischen Rechts in nachklassischer Zeit aufzeigen zu können, bedarf es zunächst der Darstellung des Rechts Justinians mit seinen Wandlungs- und Minderungsklagen.'

Nach herrschender Lehre ¹⁾ sollen die Voraussetzungen der actio redhibitoria binnen sechs Monaten und die der actio quanti minoris zur Zeit Justinians die gleichen wie in klassischer Zeit gewesen sein, während eine actio redhibitoria binnen zweier Monate Justinian nicht mehr gekannt haben soll.

Hiergegen sind wir der Auffassung, daß das Recht Justinians auch zwei ädilizische Wandlungsklagen kannte, eine Sechs- und eine Zweimonatsklage.

Für die Sechsmonatsklage war die klassische a. r. II das Vorbild. Auch in nachklassischer Zeit blieb Voraussetzung dieser Klage ein "dictum" oder "promissum" des Verkäufers. Ein wesentlicher Unterschied zwischen "dictum" und "promissum" wird jedoch nicht mehr bestanden haben, nachdem die Zusicherung auf Grund eines "promissum" auch nicht mehr der Stipulationsform bedurfte ^{1a)}. Der Anwendungsbereich dieser actio redhibitoria - in Zukunft a. r. 2 genannt - war nicht mehr auf die ediktsmäßigen Mängel beschränkt. Es konnten jetzt alle seelischen Fehler, soweit ihre Abwesenheit zugesichert worden war, gerügt werden ²⁾. Auch konnten andere als die im Edikt genannten Eigenschaften zugesichert werden. Die a. r. 2 stand dem Käufer daher sowohl dann zu, wenn sich die Zusicherung, der Sklave sei gesund, als falsch herausstellte, als auch, wenn sich z. B. die Zusicherung, der Sklave sei ein guter Koch, später als unrichtig erwies ³⁾. Die Verurteilung des Verkäufers auf Grund der a. r. 2 ging vermutlich auf den doppelten Kaufpreis ⁴⁾.

Die nachklassische Zweimonatsklage - in Zukunft a. r. 1 genannt - fand von der Befristung abgesehen ihre Voraussetzungen in dem griechischen Recht des Sklavenkaufs. Bei der Aufnahme dieser Klage haben sich die Kompilatoren in geschickter Weise des Gaius-Fragments D. 21. 1. 28 bedient, das über den Bestand der klassischen a. r. I berichtet. Hierdurch ließ sich sowohl die Frist der a. r. 1 als auch deren Abgrenzung zur a. r. 2 gewinnen.

D. 21. 1. 28 (Gai. 1 ad ed. aed.):

Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses ...

Die Nachklassiker brauchten lediglich das "caveat" nicht nur auf ein in Stipula-

tionsform gekleidetes Versprechen zu beziehen, sondern in einer weiteren Bedeutung - das nachklassische "dictum" und "promissum" umfassend - zu verstehen. Die weiteren Voraussetzungen der a. r. 1 ergeben sich dann aus dem überarbeiteten Edikttext (D. 21.1.1.1). Die a. r. 1 stand dem Käufer demnach dann zu, wenn sich nachträglich ein Mangel herausstellte, den der Verkäufer beim Verkauf nicht angezeigt und dessen Abwesenheit er auch nicht zugesichert hatte.

Neben den beiden actiones redhibitoriae kannte das Sachmängelrecht Justinians zwei Minderungsklagen. Die eine wurde dem Käufer innerhalb von sechs Monaten gewährt, sofern die Voraussetzungen der nachklassischen a. r. 1 gegeben waren ⁵⁾, die andere innerhalb eines Jahres, wenn ein "dictum" oder "promissum" sich nachträglich als unrichtig herausstellte.

Die nachklassische Minderungsklage auf Grund eines "dictum" oder "promissum" stand dem Käufer neben der a. r. 2 zu und ging auf die ädilizische aqm zurück. Die klassische aqm auf Grund eines "dictum" wurde jedoch von Justinian und den Nachklassikern vor ihm nicht mehr als ädilizischer Rechtsbehelf erkannt, sondern als eine actio ex empto aufgefaßt.

Die nachklassische Minderungsklage binnen sechs Monaten schufen die Nachklassiker, um dem Käufer neben der a. r. 1 eine Minderungsklage zu gewähren. Diese Klage war für sie ebenfalls eine actio ex empto.

Der deutlichste Beweis für den Bestand der nachklassischen Wandlungs- und Minderungsklagen kann durch die Basiliken erbracht werden.

Die Wandlungsklage wird in den Basiliken *ἡ ἀναστρέγουσα τὸ πρᾶν ἀγορῇ* genannt, die Minderungsklage *ἡ μειοῦσα τὸ τίμημα ἀγορῇ*.

Heimbach II 307 zu D. 21.1.28:

Ὅτε μὴ ῥητῶς περὶ τῶν κεφαλαίων τῆς αἰδελικίας, τοῦτεστι τοῦ ἀγορατόμου ἐδίκτου ἦται παραγγέλματος, ὁ πρᾶν ὑπόσχηται, ἡ ἀναστρέγουσα τὸ πρᾶν ἀγορῇ ἄσω δύο μνητῶν κινεῖται (Eust.).

Wenn also der Verkäufer über die Hauptpunkte des Edikts nicht ausdrücklich - *ῥητῶς* - etwas versprochen hat - *ὑπόσχηται* -, so steht dem Käufer die a. r. 1 zu.

ὁ πρῶτος, εἰ μὴ ἀσφαλίσατο περὶ τῶν
κεφαλαίων τῆς αἰδελικίας, ἐτάχεται
τῇ ἀναστρεφόμενῃ τὸ πρᾶτ' ἀγορῇ
ἔσω δύο μηνῶν, ἢ τῇ μειούσῃ τὸ τέμμημα
ἔσω ἑξ μηνῶν (Syn.).

Hier heißt es an Stelle von "ὅτε μὴ ῥητῶς ὑπόχρηται" "εἰ
μὴ ἀσφαλίσατο". Beide Verben finden sich in einem Scholion Heimb.
Suppl. 279 zu D. 21.1.45:

Ταῦτα δέ, ἐὰν ὁ πρῶτος αὐτὸν ῥεσφαλίσατο
ἐπὶ τοῖς τῆς αἰδελικίας κεφαλαίοις. μὴ
ἀσφαλίσαντος γάρ, ἀλλὰ σιωπήσαντος
καὶ φιλῶς ὑποσχομένου, τότε τῇ ῥεδιβι-
τωρίᾳ ἐντὸς δύο μηνῶν ἔχα ὁ ἀγοραστής.

Dieses Scholion ist aufschlußreich. Das ταῦτα δέ am Anfang bezieht
sich auf die Basilikenfassung von Gaius D. 21.1.45 (1 ed. aed.):

/Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in
duplum, modo in simplum condemnatur venditor./ nam si neque
pretium neque accessionem solvat, neque eum qui eo nomine obliga-
tus erit liberet, /dupli pretii et accessiones condemnari iubetur: si
vero reddat pretium et accessiones vel eum qui eo nomine obligatus
est liberet, simpli videtur condemnari⁶⁾.

Mit dem ταῦτα δέ meint daher wohl der Verfasser des Scholion, daß der
Verkäufer stets den doppelten Kaufpreis bei der Wandlung zurückzuzahlen habe.
Er macht jedoch die Einschränkung, daß dies nur dann gelte, ἐὰν ὁ
πρῶτος αὐτὸν ῥεσφαλίσατο ἐπὶ τοῖς τῆς
αἰδελικίας κεφαλαίοις (also bei der nachklassischen a.r. 2). Denn,
wenn er den Käufer nicht sichergestellt habe (wohl durch "dictum" oder "pro-
missum") - μὴ ἀσφαλίσαντος -, sondern geschwiegen - ἀλλὰ
σιωπήσαντος - oder ein leeres Versprechen abgegeben habe - καὶ
φιλῶς ὑποσχομένου -, so ist die redhibitoria binnen zweier Monate,
also die nachklassische a.r. 1, gegeben.

Soweit der Verkäufer bei Zusicherungen den doppelten Preis zurückzuzah-
len hatte, ist dies vielleicht durch den Einfluß des hellenistischen Rechts zu er-
klären⁷⁾.

Heimbach Suppl. 277 zu D. 21.1.19.6:

Εἶσω ἐξ μηνῶν ὀνατῶν, ἀριθμουμένων
ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς πράξεως, ἢ ἀναστρέ-
φουσα τὸ πρᾶξεν ἀγωγὴ κινεῖται, ἢ δέ μιν οὖσα
τὸ τίμημα ἐντὸς ὀναττοῦ ἐνιαυτοῦ. εἰ
δὲ τι ἐλέχθη ἢ ἐπαγγελέσθην, ἔκτοτε ἀρμόζει.

Diese Stelle zeigt nochmals deutlich, daß die a. r. 2 und die ihr entsprechende Minderungsklage dem Käufer nur auf Grund eines "dictum" oder "promissum" zustanden. Das *ἐλέχθη* des Satzes bezieht sich auf das "dictum" und das *ἐπαγγελέσθην* auf das "promissum", wie aus der Basilikenfassung des Anfangs von D. 21.1.19.2 ("dictum a promisso sic discernitur"), Heimb. II 305 folgt:

καὶ κατὰ τὴν διαφέρει τὸ λεχθὲν
τοῦ ἐπαγγελθέντος.

Schließlich bezeugt auch Stephanos die beiden nachklassischen actiones redhibitoriae in einem Scholion zu D. 21.1.48.2 (Pomp. 23 ad Sab.):

Non nocebit emptori, si sex mensum exceptione redhibitoria exclusus velit intra annum aestimatoria agere ⁸⁾.

Hierzu Stephanos, Heimb. Suppl. 279:

τοῦτο νόημα, ἐν ᾧ ὁ πρῶτος βασιλεύσας
ἐπὶ τοῖς τῆς ἐκκλησίας [αἰδολικίας]
κεφαλαίοις· καὶ βασιλευσάντων γὰρ
αὐτοῦ ἰδικῶς ἀλλὰ βιωπήσαντος, τότε τὴν
ῥεδιβιτορίαν ἐντὸς ὀκτώ μηνῶν εἶχε ὁ ἀγοραστής.

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob das Bild, das die Basiliken zeigen, auch durch die Digesten vermittelt wird.

Am Anfang des Sklavenedikts (D. 21.1.1.1) findet sich von "qui mancipia vendunt - adversus ea venisset" die a. r. 1 mit ihren auf dem griechischen Recht beruhenden Voraussetzungen ⁹⁾. Im Anschluß hieran wird die nachklassische a. r. 2 von "sive adversus quod dictum promissumve fuerit-dicetur" behandelt.

Da die beiden actiones redhibitoriae der Nachklassiker verschiedene Fristen hatten, haben wohl erst die Kompilatoren die ursprünglich im Edikt befindliche Sechsmonatsfrist der klassischen a. r. II gestrichen. Dadurch wurde der Eindruck vermieden, daß die a. r. 1 auch binnen einer Frist von sechs Monaten zu-

lässig sei. Die Zweimonatsfrist irgendwo einzufügen wird dem Bearbeiter zu umständlich und wohl auch überflüssig erschienen sein, da man später doch noch die Fristen erörtern wollte (D. 21.1.19.6 und D. 21.1.28).

Außer der Frist werden die Kompilatoren vermutlich auch die klassische *actio quanti minoris* aus dem Sklavenedikttext entfernt haben, da sie diesen Rechtsbehelf nicht zu den ädilischen Klagen zählten, sondern als *actio ex empto* auffaßten ¹⁰⁾.

In D. 21.1.28 werden die Fristen für die a.r.1 und die ihr entsprechende nachklassische *actio empti quanti minoris* - in Zukunft a.e.qm1 genannt - bestimmt, in D. 21.1.19.6 die Fristen für die a.r.2 und die ihr entsprechende Minderungsklage - in Zukunft a.e.qm2 genannt -.

Gleichzeitig wird in D. 21.1.19.6 der Zeitpunkt für den Beginn der ädilischen Haftung geregelt ¹¹⁾. Bei der a.r.1 beginnt die Haftung "ex die venditionis" und bei der a.r.2, die der klassischen a.r.II nachgebildet ist, "ex die, quo dictum promissumve quid est".

In D. 21.1.19.2 beweist der kompilatorische Schluß ¹²⁾ den Bestand der beiden *actiones redhibitoriae*:

... /non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest/.

Daneben macht der Text deutlich, daß die Nachklassiker neben den beiden Wandlungsklagen nur die Klage aus dem Kauf ("ex empto") als Minderungsklage kannten.

In D. 21.1.38.10 führen die nachklassischen Juristen die Voraussetzungen der a.r.2 ein:

D. 21.1.38.10 (Ulp. 2 ed. aed.):
/Non tantum autem morbum vitiumque redhibitio locum habebit in iumentis, verum etiam si contra dictum promissumve, erit locus redhibitioni exemplo mancipiorum/ ¹³⁾.

Vermutlich handelt es sich hier um einen vorjustinianischen Eingriff. Denn hätten die Kompilatoren den Text des Iumentenediktes wie den des Sklavenediktes überarbeitet und umgeformt, so hätten sie nicht nur die Frist und die aqm in dem Edikttext (D. 21.1.38 pr.) gestrichen, sondern auch die Voraussetzungen der a.r.2 in den Edikttext aufgenommen und nicht erst zehn Paragraphen weiter unvermittelt und ohne Zusammenhang folgen lassen.

In D. 21.1.47 vermißten die Nachklassiker bei der Aufzählung der ädilischen Klagen ihre a.r.2 und fügten sie deshalb am Schluß an:

D. 21.1.47 (Paul. 11 ad Sab.):

Si hominem emptum manumisisti, et redhibitoriam et quanti minoris denegandam tibi Labeo ait, sicut duplae actio periret ergo et quod adversus dictum promissumve sit, actio peribit.

Wäre die actio adversus dictum promissumve klassisch gewesen, so hätte sie Labeo nicht ausgelassen, zumindest hätte sie aber Paulus neben die actio ex stipulatu (= actio duplae) gestellt. Erst aus nachklassischer Sicht fehlte die a.r. 2, da man in der von Labeo zitierten actio redhibitoria nur die a.r. 1 erblickte.

Einfacher ist der Nachweis des nachklassischen Einschubs der a.r. 2 in D. 21.1.52, da hier der nachklassische Charakter der a.r. 2 an einem Fall deutlich wird:

D. 21.1.52 (Marc. 4 reg.):

Si furtum domino servus fecerit, non est necesse hoc in venditione servi praedicere nec ex hac causa redhibitio est sed si dixerit hunc furem non esse, ex illa parte tenebitur, quod dixit promisitve.

Soweit Marcian entschied, ein diebischer Sklave könne nicht gewandelt werden, entspricht dies klassischem Recht, da die Diebeseigenschaft nicht zu den ädilizischen Mängeln gehörte.

Der nachklassische Bearbeiter meint zunächst, daß es in diesem Fall nicht notwendig sei, den Mangel vor dem Verkauf anzuzeigen¹⁴⁾. Er nimmt damit auf die nachklassische a.r. 1 Bezug und schließt deren Anwendbarkeit aus. Von sed si - fin wird die a.r. 2 mit ihren Voraussetzungen erörtert, deren Anwendbarkeit der Nachklassiker bejaht. Daß es sich hier um die a.r. 2 handelt, beweist das nach klassischem Recht überflüssige "promisit" neben dem "dixit", das sich vom nachklassischen Standpunkt durch die Gleichsetzung von "dictum" und "promissum" erklärt.

Die nachklassische Entscheidung in D. 21.1.52 trägt einer wohl schon in den Rechtsschulen vor Justinian entwickelten Lehre Rechnung, nach der der Käufer bei anderen "vitia animi" als Fugitivität und Herumstreunereigenschaft nur mit der a.r. 2, aber nicht mit der a.r. 1 wandeln kann. Die a.e.qm 1 konnte der Käufer dagegen nach dieser Lehre bei allen "vitia animi" anstrengen, sofern der Verkäufer den Mangel beim Verkauf gekannt hatte. Beim "servus fugitivus" oder "erro" haftete der Verkäufer auch ohne Kenntnis des Mangels mit der a.e.qm 1.

Diese nachklassische Rechtsfortbildung bei den "vitia animi" scheint nach der Anzahl der hierüber überlieferten Texte von nicht unerheblicher Bedeutung gewesen zu sein.

Anm.: S. 121

D. 21.1.1.9:

... animi vitium ... neque id venditor cum sciret pronuntiasset, ex empto eum teneri.

D. 21.1.1.10:

... sed vitium animi, non corporis, ideoque redhiberi non posse, ...: attamen ex empto actionem admittit.

D. 21.1.4.3:

... animi autem vitium ita demum praestabit venditor, si promisit, si minus, non, et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur:

D. 21.1.4.4:

In summa si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est hoc abesse et non abest; ex empto tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit:

D. 21.1.17.20:

Si quis adfirmaverit aliquid adesse servo nec adsit, vel abesse et adsit, ut puta si dixerit furem non esse et fur sit, si dixerit artificem esse et non sit; hi enim, quia quod adseveraverunt non praestent, adversus dictum promissumve facere videntur.

D. 19.1.11.7:

Venditorem, etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum non esse praestare emptori oportere Neratius ait.

D. 19.1.13.1:

Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debebit, ...: si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, ... circa furem non tenetur; differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet et quasi evictionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus ¹⁵⁾.

In D. 21.1.1.9 und 10, D. 21.1.4.3 und 4 und D. 19.1.13.1 sind nachklassische Überarbeitungen bereits dargetan ¹⁶⁾.

In D. 21.1.17.20 tritt auf Grund der Zusicherung, daß der Sklave kein "fur" sei, wie in D. 21.1.52 eine Haftung des Verkäufers ein. Der nachklassische Eingriff wird wiederum durch das "adversus dictum promissumve" am Schluß deutlich.

In D. 19.1.11.7 wie in D. 19.1.13.1 gewähren die Nachklassiker gegen den "ignorans venditor" eines "servus fugitivus" die a.e.qm 1, wie aus der Titelüberschrift und dem Zusammenhang mit den anderen Texten gefolgert werden kann ¹⁷⁾.

Mit diesem Überblick dürfte der Bestand der beiden nachklassischen actiones redhibitoriae für die Zeit Justinians auch in den Digesten sichtbar geworden sein.

Es ist nun die These, daß Justinian und die Nachklassiker vor ihm die klassische aqm als ädilizischen Rechtsbehelf nicht mehr erkannten, sondern in dieser Klage nur eine actio ex empto unter einem anderen Namen erblickten ¹⁸⁾, an Hand der Quellen zu belegen.

In D. 19.1.13.1 wird von dem nachklassischen Überarbeiter der "fugitivus" neben den "fur" gestellt. Für beide wird die Verkäuferhaftung mit der a. e. qm 1 bejaht. Nach klassischem Recht war dagegen bei der Zusicherung, der Sklave sei kein "fur", die a. e. gegeben ¹⁹⁾, während bei der mündlichen Erklärung, der Sklave sei kein Flüchtling, die ädilizische aqm gewährt wurde ²⁰⁾.

In D. 21.1.19.2 steht dem Käufer neben den beiden nachklassischen actiones redhibitoriae die nachklassische a. e. qm zur Verfügung.

D. 21.1.19.2 (Ulp. 1 ed. aed.):

... /non novum, nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest./

Nach klassischem Recht wäre neben der actio redhibitoria nur die ädilizische aqm denkbar ²¹⁾.

Neben der a. r. gewähren die Nachklassiker auch in D. 21.1.51 pr. die nachklassische a. e. qm:

D. 21.1.51 pr. (Afric. 8 quaest.):

Cum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat et redhibitoria /vel ex empto/ dominus experitur, /omnimodo/ scientiam servi, non domini spectandum esse ait, ... ²²⁾.

Ursprünglich haben die Klassiker hier nur die a. r. II behandelt, wie auch aus dem folgenden Paragraphen zu entnehmen ist, wo lediglich von der actio redhibitoria die Rede ist.

Die nachklassische Glosse ²³⁾ in D. 24.1.31.5 "id est integras esse actiones aedilicias et ex empto" enthält wieder die a. e. mit ihrer Minderungsfunktion neben den beiden ädilizischen Wandlungsklagen (a. r. 1 und 2).

D. 21.1.43.9 (Paul. 1 ed. aed.):

Si sub condicione homo emptus sit, redhibitoria actio ante condicionem existentem inutiliter agitur, quia nondum perfecta emptio arbitrio

iudicis imperfecta fieri non potest; et ideo et si ex empto vel vendito vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta condicione iterum agi poterit.

Auch hier stellen die Nachklassiker - wie schon Monier bemerkt hat ²⁴⁾ - ganz unvermittelt die a. e. neben die a. r., während Paulus nur die a. r. behandelt hat.

Fragt man sich nach den Gründen, die für die nachklassische Gleichsetzung von a. e. und aqm bestimmend waren, so wird wohl in erster Linie maßgebend gewesen sein, daß das ädilizische Recht in den Provinzen in frühnachklassischer Zeit seine Bedeutung verloren hatte. Das ädilizische Recht wird daher als Rechtsstoff in den nachklassischen Rechtsschulen für Lehrer und Schüler zunächst fremd gewesen sein.

Die Zu- und Einordnung der verschiedenen klassischen Sachmängelklagen wird weiter erschwert gewesen sein, weil der Unterschied zwischen "ius civile" und "ius honorarium" vom nachklassischen Prozeßrecht her nicht mehr verständlich war.

Daß solche Zuordnungsschwierigkeiten bestanden haben, läßt sich am Beispiel der actio aestimatoria aufzeigen. Für die Klassiker war die actio aestimatoria die ädilizische aqm unter einem anderen Namen ²⁵⁾. Für die Nachklassiker war dies jedoch nicht mehr selbstverständlich, wie in D. 21.1.18 pr. und h. t. 43.6 die vorjustinianischen Glossen ²⁶⁾ "id est quanti minoris" beweisen, die jeweils im Anschluß an die Erwähnung der actio aestimatoria erläuternd hinzugefügt wurden.

Vor den gleichen Schwierigkeiten standen die nachklassischen Juristen bei der aqm. Wenn sie diese schließlich als a. e. auffaßten, wird dafür ausschlaggebend gewesen sein, daß sowohl die ädilizische aqm als auch die klassische a. e. des Sachmängelrechts Kaufklagen waren. Mit beiden Rechtsbehelfen konnte der Käufer Preisminderung erzielen. Nur hinsichtlich des Haftungsmaßstabes bestand in klassischer Zeit der Unterschied, daß bei der a. e. der Schadenersatz nach dem subjektiven Interesse des Käufers, bei der aqm dagegen nach objektiven Maßstäben berechnet wurde.

Diese feine Unterscheidung ging jedoch in nachklassischer Zeit verloren ²⁷⁾.

Schon der Sentenzenverfasser stellt in PS. 2.17.6 ²⁸⁾ bei der a. e. nicht mehr auf das subjektive Interesse des Käufers ab wie ursprünglich Ulpian in D. 19.1.13.4 ("quanto pluris <minoris> servum emisset"). Der Interpret (IP. 2.18.3) kommt nicht einmal mit der objektiven Wertberechnung zu Recht ("quantum sine peculio vel artificio valere potuerat, tantum reddere compellatur") ²⁹⁾. In D. 18.1.45 wird von den Nachklassikern das subjektive Interesse

allgemein durch das Interesse ("quod interest") ersetzt ³⁰⁾. In D. 21.1.28 am Ende - "vel quanti emptoris intersit intra sex menses" - wird die nachklassische a.e.qm 1 als Interessesklage eingefügt. Endlich verwenden die Nachklassiker bei den ädilizischen Mängeln den subjektiven Haftungsmaßstab, obwohl dort in klassischer Zeit die objektive Schadensberechnung gebräuchlich war (D. 21.2.32.1):

... fingamus emptum decem, minoris autem empturum fuisse duobus, si tantum fugitivum esse scisset emptor: ...] ³¹⁾.

Aus der Sicht der Nachklassiker bestand demnach infolge Außerachtlassens der verschiedenen Haftungsmaßstäbe zwischen a.e. und aqm bezüglich der Voraussetzungen und Wirkungen kein erkennbarer Unterschied.

Der unterschiedliche Anwendungsbereich der beiden Rechtsbehelfe wird endlich den Nachklassikern deshalb nicht klar geworden sein, da auch beim Sklaven- und Viehkauf in klassischer Zeit schon die a.e. - allerdings nur bei außerädilizischen Mängeln - gewährt worden ist.

All diese Gründe werden dazu geführt haben, daß die Nachklassiker in der ädilizischen aqm eine a.e. erblickten.

Justinian hat daher auch bei der Aufzählung der ädilizischen Klagen in C. Tanta § 5 und C. Omn. § 4 die actio quanti minoris neben der actio redhibitoria unerwähnt gelassen ³²⁾, denn aus seiner Sicht war die aqm kein ädilizischer Rechtsbehelf, sondern die a.e.qm.

Unsere Darstellung des Sachmängelrechts Justinians ist jetzt so weit fortgeschritten, daß auf die Lehre ³³⁾ eingegangen werden kann, nach der die ädilizischen Klagen (a.r. und aqm) in nachklassischer Zeit überflüssig geworden seien, da der Käufer auch mit der a.e. habe wandeln und mindern können.

Soweit diese Lehre die ädilizische aqm betrifft, bedarf sie nach unserer Untersuchung der Einschränkung, daß die aqm, da sie von den Nachklassikern nicht mehr als ädilizische Klage behandelt worden ist, neben der a.e. mit ihrer Minderungsfunktion nicht überflüssig werden konnte.

Was die beiden nachklassischen actiones redhibitoriae anbelangt, ist es unwahrscheinlich, daß diese Rechtsbehelfe zur Zeit Justinians neben der a.e. bedeutungslos waren, nachdem Justinian und die Nachklassiker vor ihm sich so intensiv mit diesen Klagen befaßt hatten.

Unsere Annahme wird dadurch bestätigt, daß die Quellen nur einen Text enthalten, aus dem man entnehmen kann, daß zur Zeit Justinians mit der a.e. auch die Wirkung der Wandlung erzielt werden konnte.

D. 19.1.11.3 (Ulp. 32 ad ed.):

Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus ³⁴⁾.

Dieser abstrakte Rechtssatz, der vermutlich ein oströmisches Schulerzeugnis darstellt, sagt nichts darüber aus, wann die a. e. die Wirkung der Wandlung entfaltete.

Das "quoque" läßt jedoch den Schluß zu, daß das Ergebnis der Wandlung nur in beschränktem Umfange mit der a. e. herbeigeführt werden konnte, während die eigentliche Aufgabe der a. e. des Sachmängelrechts in nachklassischer Zeit auf anderem Gebiete lag ³⁵⁾.

Wohl aus diesem Empfinden heraus wird D. 19.1.11.3 allgemein im Zusammenhang mit D. 19.1.11.5 gelesen ³⁶⁾:

D. 19.1.11.5 (Ulp. 32 ad ed.):

Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur.

Rechnet man die mangelnde Virginität zu den seelischen Fehlern, so entspricht der Fall von "si quis - actionem" der nachklassischen Lehre von den "vitia animi", nach der bei anderen seelischen Fehlern als Flüchtlings- und Herumstreunereigenschaft die a. r. 1 nicht gegeben war, sondern nur die a. e. qm 1, sofern der Verkäufer den Mangel gekannt hatte. Allerdings lassen die Nachklassiker am Ende im Ergebnis dennoch die Wandlung zu, wenn sie ausführen: "verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur". Dabei bedienen sie sich einer eigenen Terminologie ("ad resolvendam ...") und greifen nicht etwa auf die Vorschriften über die Wirkung der a. r. zurück. Es ist demnach auch in § 5 eine Auflösung des Kaufes mittels der a. e. möglich.

Dieser Fall läßt aber eine gewisse, sich nach dem Käuferinteresse richtende Einschränkung erkennen, die wohl auch für D. 19.1.11.3 gegolten hat. Denn war das Interesse des Käufers ausschließlich auf den Kauf einer Jungfrau gerichtet, so wird der Erwerb einer Frau für ihn wertlos gewesen sein. Dann wird ihm aber daran gelegen sein, den ganzen Kaufpreis von dem Verkäufer wieder zurückzuerhalten.

§ 5 allein ist freilich für eine derart beschränkte Wandlungsmöglichkeit mit der a. e. in nachklassischer Zeit nicht sehr beweiskräftig. Die gleiche Beschränkung ergibt sich unseres Erachtens aber auch aus D. 44.2.25.1 und D. 21.1.43.6.

D. 44. 2. 25. 1 (Jul. 51 dig.):

Est in potestate emptoris intra sex menses redhibitoria agere mallet an ea quae datur, quanti minoris homo cum veniret fuerit. /nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit/ ³⁷⁾ quare vere dicetur eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summoverti.

Julian behandelt hier wie Pomponius in D. 21. 1. 48. 2 ³⁸⁾ die klassische Regel der "eadem res". Der, welcher mit der a.r. geklagt hat, kann nicht noch einmal wegen derselben Sache vor Ablauf der Jahresfrist mit der aqm klagen. Die Nachklassiker ändern diese Regel ab, indem sie in D. 21. 1. 48. 2 ein "non" und in D. 44. 2. 25. 1 den Zwischensatz "nam posterior actio - non fuerit" einfügen. Denn für sie galt der Grundsatz (Inst. 4. 9. 1 fin): ... "numquam actiones de eadem re concurrentes alia aliam consumit" ³⁹⁾.

Liest man in D. 44. 2. 25. 1 statt "posterior actio" "actio empti", da die Nachklassiker mit der Klage "quanti minoris" die a.e. meinen, so findet sich der gleiche Rechtssatz wie in D. 19. 1. 11. 3 ⁴⁰⁾. In D. 44. 2. 25. 1 bringen aber die Nachklassiker mit dem "si tale"-Satz zusätzlich die erwartete Einschränkung. Nur derjenige soll auch mit der a.e. die "redhibitio" erzielen können, der bei Kenntnis des Fehlers einen Kaufpreis für die Sache überhaupt nicht angelegt hätte, da für ihn die Sache infolge des Mangels unbrauchbar ist. Auch hier geht also das Interesse des Käufers auf Rückzahlung des gesamten Preises.

D. 21. 1. 43. 6 (Paul. 1 ed. aed.):

Aliquando etiam redhiberi mancipium debet, licet aestimatoria /id est quanto minoris/ agamus: nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem talem mancipium domini habere, /veluti si furiosum aut lunaticum sit,/ licet aestimatoria actum fuerit, officio tamen iudicis continebitur, ut reddito mancipio pretium recipiatur⁴¹⁾.

Vom Standpunkt der Nachklassiker befaßt sich Paulus mit einem Rechtssatz wie in D. 19. 1. 11. 3. Der Käufer soll bisweilen auch ("etiam redhiberi") mit der a.e. wandeln können. Für die Nachklassiker war die actio aestimatoria als Klage "quanti minoris" die a.e. qm.

Durch den "si adeo"-Satz wird von Paulus, der für die Nachklassiker vermutlich richtungsgebend war, die Wandlungsmöglichkeit auf den Fall beschränkt, daß der Sklave für den Käufer infolge des Mangels wertlos ist.

Die Zuordnung der abstrakten Regel in D. 19. 1. 11. 3 zu den Fällen in D. 19. 1. 11. 5, D. 21. 1. 43. 6 und D. 44. 2. 25. 1 ergibt somit für das Recht Justinians:

Der Käufer konnte zwar auch mit der a. e. die Wandlung erreichen, aber nur dann, wenn der Kaufgegenstand infolge eines Mangels für den Käufer völlig wertlos und ihm deshalb daran gelegen war, den gesamten Kaufpreis wieder zurückzuerhalten.

War aber die Wandlungsmöglichkeit mit der a. e. derart beschränkt, so bildeten die ädilizischen Klagen (a. r. 1 und a. r. 2) auch noch zur Zeit Justinians wichtige Rechtsbehelfe des Käufers.

ZEHNTE KAPITEL

DIE AUSDEHNUNG DES ÄDILIZISCHEN RECHTS
VOM SKLAVEN- UND ZUGVIEHKAUF
AUF DEN KAUF ALLER SACHEN

Stellt man die Frage nach Zeit und Grund der nachklassischen Ausdehnung des ädilizischen Rechts auf alle Sachkäufe (D. 21.1.1 pr. und D. 21.1.63), so wird sicher eine Untersuchung, ob für eine Ausdehnung Vorstufen im nachklassischen römischen Recht oder gar Vorläufer im außerrömischen Recht zu finden sind, nicht ohne Gewinn sein.

Da, wie wir gesehen haben, der Einfluß des griechisch-hellenistischen Rechts in nachklassischer Zeit nicht gering war, darf an einem Ausspruch des Rhetoren und Philosophen Dio Chrysostomos (etwa 40-120 p. C.) nicht vorbeigegangen werden.

Oratio X, 14:

*ὅτι τις ἐκείτοις ἀποδῶται κίβδηλον
ἢ σκεῦος ἢ κτήνος ἢ ὅσων τε καὶ
ἄλλων, ἀνάγκη αὐτὸ ἐπολαμβάνειν.*

Auf Grund dieses Textes hält es Monier ¹⁾ für möglich, daß die Kompilatoren die Idee zur Ausdehnung des ädilizischen Rechts auf Käufe aller Sachen dem griechischen Recht entnommen haben, da Dio hier von einem Zwang zur Zurücknahme anderer fehlerhafter Gegenstände (Kleidung oder Hausgerät) als Sklaven und Vieh spricht.

Auf den Bericht Dios kann jedoch kein Verlaß sein, solange nicht eine Beziehung zu einer entsprechenden Bestimmung des griechischen Rechts gefunden wird ²⁾.

Pringsheim ³⁾, der auf die Gleichartigkeit des Ausdruckes *κίβδηλον* bei Dio und in marktpolizeilichen Regeln bei Plato und Aristoteles hinweist, vermutet daher unseres Erachtens zutreffend, daß Dio wohl nur durch die Lektüre der Schriften Platos und Aristoteles' zu einer erweiternden Interpretation angeregt worden ist.

Ob tatsächlich ein Zwang zur Zurücknahme anderer Sachen als Sklaven und Vieh dem griechischen Recht zur Zeit Platos oder dem zur Zeit Dios bekannt war, bleibt demnach zweifelhaft.

Als weiterer Text, der für eine Sachmängelhaftung bei leblosen Gegenständen im außerrömischen Recht sprechen könnte, ist ein Papyrus über den Kauf einer Handmühle aus dem Jahre 61 p. C. (P. Ath. 25) zu nennen. In die-

sem Vertrag erscheint die sonst nur bei Sklaven- und Viehkäufen übliche

τοῦτορ τοιοῦτορ ἀναλόγιον Klausel.

Der Haftungsausschluß bei leblosen Gegenständen ist aber hier einmalig für das griechisch-hellenistische Recht ⁴⁾. Allein aus dieser Stelle kann daher auch nicht abgeleitet werden, daß nach griechischem Recht eine Wandlung auch bei leblosen Gegenständen gebräuchlich war.

Möglicherweise ist die Klausel einem übereifrigen oder ängstlichen Urkundenschreiber zu verdanken ⁵⁾.

Bemerkenswert ist noch die Beobachtung Pringsheims ⁶⁾, daß in byzantinischen Verträgen über Weinkäufe des sechsten Jahrhunderts eine Vorschrift erscheint, in der der Verkäufer verspricht, sauren oder minderwertigen Wein innerhalb einer bestimmten Frist nach der Übergabe dem Käufer durch Wein von guter Qualität zu ersetzen. Die Haftung des Verkäufers erstreckt sich demnach in diesen Verträgen auch auf leblose Gegenstände.

Pringsheim hätte sich daher gerne zum Beweis für eine vorjustinianische Ausdehnung der ädilizischen Haftung auf diese Weinkäufe gestützt. Justinian hätte dann im Falle seines Eingriffes in D. 21.1.1 pr. und D. 21.1.63 lediglich eine Praxis bestätigt, die schon vor ihm bestanden hätte.

Da aber diese Regel ausschließlich bei Weinkäufen erscheint, ist es wahrscheinlicher, daß es sich hier nur um einen speziellen Handelsbrauch gehandelt hat, zumal diese Art der Haftung in den Verträgen des 7. Jahrhunderts wieder verschwindet ⁷⁾. Im übrigen geht die Verpflichtung des Verkäufers bei den Weinkäufen nicht auf Wandlung oder Minderung, sondern auf Austausch.

Die byzantinischen Weinkäufe nehmen demnach eine Sonderstellung ein und haben als Vorstufen für eine Ausdehnung des ädilizischen Rechts auf den Kauf aller Sachen auszuscheiden, wenngleich sie hierfür nicht ganz bedeutungslos gewesen sein mögen.

Im Ergebnis kann somit durch die vorhandenen außerrömischen Rechtsquellen die nachklassische Ausdehnung des ädilizischen Rechts nicht erklärt werden.

Sind in den Digesten und im Codex Justinians Vorstufen zu finden?

D. 21.1.38.5 (Ulp. 2 ed. aed.):

Idcirco elogium huic edicto subiectum est, cuius verba haec sunt: quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunto.

Hiernach soll sich der Schutz des Jumentenediktes auf jedes Stück Vieh erstrecken haben. Ob dies bereits in klassischer Zeit der Fall war, erscheint jedoch zweifelhaft.

Sicherlich galt das Jumentenedikt ursprünglich nur für "iumenta", da sonst der Zusatz in D. 21.1.38.5 nicht erforderlich gewesen wäre und die Ädilen im Edikttext (D. 21.1.38 pr.) ihr Gebot nicht auf die Veräußerung von "iumenta", sondern auf den Verkauf von "pecus" gerichtet hätten.

Gegen die Klassizität der Ausdehnung auf "omne pecus" ist zunächst der Zweck des Ediktes anzuführen, der nach unserer Ansicht beim Kauf von Zugvieh darin zu erblicken ist, dem Käufer für den Wegfall der Manzipation als Veräußerungsform im Markthandel einen entsprechenden Schutz zu verschaffen⁸⁾. Im Wege der Manzipation sind aber nach römischem Recht nur "equi, muli, asini" und "boves" veräußert worden, die durch den Oberbegriff "iumenta" erfaßt werden.

Die Zweifel an dem klassischen Charakter der Erweiterung auf "omne pecus" werden dadurch bestärkt, daß in dem Kommentar Ulpians zum Jumentenedikt nur von den Tieren, die zu den "res Mancipi" zu rechnen sind, die Rede ist⁹⁾. Ebenso nennt African in D. 21.1.34.1 und Paulus in D. 21.1.43 pr. nur zu den "res Mancipi" zählendes Vieh. Andere Arten von Vieh wie Schweine, Ziegen und Schafe, die uns in den Kaufformularen Varros begegnet sind¹⁰⁾, werden im ädilizischen Recht nirgendwo erwähnt.

Nur in den §§ 4-6 von D. 21.1.38 ist ganz allgemein von "pecus" die Rede. Diese Texte, die im Zusammenhang mit dem "elogium" des § 5 zu lesen sind, legen jedoch eine nachklassische Überarbeitung nahe.

Wie aus § 6 folgt¹¹⁾, war zunächst auch fraglich, ob sich der Schutz des Jumentenediktes auf "boves" erstreckte. Solche Zweifel sind nur dann verständlich, wenn der Begriff der "iumenta" nicht mehr im Zusammenhang mit den "res Mancipi" gesehen wird. Dies wird aber erst ausgangs der klassischen Epoche der Fall gewesen sein, als mit der Manzipation als Veräußerungsform auch die Unterscheidung zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi" ihre Bedeutung verloren hatte¹²⁾.

Vom spät- oder nachklassischen Betrachter konnte daher die Zugehörigkeit der "boves" zu den "iumenta" zweifelhaft erscheinen, wenn er die "iumenta" als Zug- und Lasttiere¹³⁾ auffaßte, denn die "boves" waren in erster Linie Zugtiere und nicht wie "equi, muli, asini" gleichzeitig Lasttiere. Es ist daher möglich, daß man mit dem "elogium" in spätklassischer oder früh-nachklassischer Zeit zuerst entscheiden wollte, daß auch die "boves" zu den "iumenta" zählen. Gleichzeitig oder später wird man vielleicht diese Zweifelsfrage benutzt haben, um den Anwendungsbereich des Ediktes auf "omne pecus" auszudehnen¹⁴⁾.

Als nächste Vorstufe kommt D. 21.1.48.6 in Betracht.

D. 21.1.48.6 (Pomp. 23 ad Sab.):

Non solum de Mancipiiis, sed de omni animali hae actiones competunt, ita ut etiam, si usum fructum in homine emerim, competere debeant.

Mit "hae actiones" sind die "actiones aediliciae" gemeint, wie aus § 5 entnommen werden kann. Der Verfasser bringt demnach zum Ausdruck, daß sich der Anwendungsbereich der ädilizischen Klagen über den Kauf von Sklaven hinaus auch auf den Kauf jedes Tieres erstreckt habe.

Dieser Ausspruch steht hier völlig unvermittelt und zusammenhanglos.

In den vorangehenden Paragraphen befaßt sich Pomponius mit Sklavenkäufen. In dem die Erweiterung bringenden Text wird von "ita ut - debeant" der Kauf des Nießbrauchs an einem Sklaven behandelt. Ob ein derartiger Kauf dem klassischen Recht bekannt war, erscheint zweifelhaft ¹⁵⁾.

Die ganze Stelle ist jedenfalls wenig vertrauenswürdig und stammt mit ihrem ersten Teil sicher nicht von Pomponius und vermutlich auch nicht mit dem zweiten ¹⁶⁾.

Mit der Ausdehnung auf "omni animali", zu der der nachklassische Bearbeiter vielleicht durch eine erweiternde Interpretation des "elogium" in D. 21.1.38.5 gelangt ist, erstreckte sich der Anwendungsbereich des ädilizischen Rechts neben Sklaven und Zugvieh auf die übrigen belebten Sachen.

Eine weitere Vorstufe dürfte in D. 21.1.49 zu finden sein.

D. 21.1.49 (Ulp. 8 disp.):

/Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere nequaquam incertum est, veluti si pestilens fundus distractus sit; nam redhibendus erit, et benignum est dicere vectigalis exactionem futuri temporis post redhibitionem adversus emptorem cessare./

Der Fall des "pestilens fundus" wird von den nachklassischen Juristen außerdem in C. 4.58.4 behandelt.

D. 4.58.4 (Dio. et Max., a... k. Mart.):

pr.: Si praedium quis sub ea lege comparaverit, ut, si displicuerit, inemptum erit, id utpote sub condicione venditum resolvi /et redhibitoriam adversus venditorem competere/ palam est.

/1.: Idem observatur et si pestibilis fundus, id est pestibulas vel herbas letiferas habens, ignorante emptore distractus sit; nam in hoc etiam casu per eandem actionem eum quoque redhibendum esse./

Beide Texte, deren nachklassische Herkunft zuerst von Riccobono aufgezeigt¹⁷⁾ und seither stets bestätigt worden ist¹⁸⁾, bringen die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der ädilizischen Klagen (a. r. 1 und a. r. 2) auf Grundstückskäufe.

Da die Nachklassiker sich jeweils mit dem gleichen Fall befassen, wird es sich bei dem "pestilens" bzw. "pestibilis fundus"-Fall vielleicht um einen nachklassischen Schulfall gehandelt haben. Diese Annahme erhält dadurch Gewicht, daß die Texte sowohl sprachlich als auch aufbaumäßig stark scholastische Züge tragen¹⁹⁾.

Die Digestenstelle läßt erkennen, daß es wohl zunächst auch unter den nachklassischen Juristen zweifelhaft war, ob die "redhibitio" bei Grundstückskäufen möglich sei. Dies deutet das "incertum est" an und die beispielhafte Erörterung des "pestilens fundus"-Falles, die anscheinend zum Beweis für die Notwendigkeit der actio redhibitoria bei Grundstückskäufen dienen soll.

Von "et benignum - cessare" entscheiden die Nachklassiker, daß von dem Käufer nach der Wandlung keine Abgaben mehr verlangt werden können. Dabei heben sie - byzantinischer Art entsprechend - auf die Billigkeit ab, obwohl ihre Entscheidung auch ohnedies verständlich wäre²⁰⁾.

Am Anfang von C. 4.58.4 ging es zunächst nur darum, daß ein Grundstücksverkauf mit der Bestimmung "si displicuerit, inemptum erit" wieder aufgelöst werden kann. Die weitere Erörterung Diokletians wird wohl von nachklassischer Hand weggeschnitten worden sein.

Dafür fügen die Nachklassiker in das Prinzipium "et redhibitoriam adversus venditorem competere" ein, um damit eine Verbindung zu dem von ihnen in § 1 aufgenommenen "pestibilis fundus"-Fall zu schaffen²¹⁾ und gleichzeitig die Erstreckung der ädilizischen Haftung auf Grundstückskäufe auch im Prinzipium zu verankern.

In § 1 besprechen sie dann in lehrhafter Breite - vielleicht auf Frage eines Schülers -, was unter einem "pestibilis fundus" zu verstehen sei ("id est pestibulas vel herbas letiferas habens"). Weitschweifig und sprachlich wenig ansprechend wird schließlich auf die actio redhibitoria im Prinzipium Bezug genommen²²⁾.

Zusammenfassend ist zu bemerken:

Sowohl D. 21.1.49 als auch C. 4.58.4 legen nach Stil und Art der Erörterung die Annahme nahe, daß die Ausdehnung auf Grundstückskäufe wohl den oströmischen Rechtsschulen zuzuschreiben ist.

Fragt man sich, weshalb die byzantinischen Juristen die ädilizische Haftung auf Grundstückskäufe erstreckt haben, so mag hierfür das nachklassische Bestreben nach Verallgemeinerung bestimmend gewesen sein.

Den Juristen in den Rechtsschulen wird beim Studium der Klassikertexte aber auch nicht verborgen geblieben sein, daß sich das Recht der Ädilen auf besonders wertvolle Sachen ("mancipia" und "iumenta") erstreckte, die in klassischer Zeit zu den "res Mancipi" zählten. Da Grundstücke ebenfalls zu den "res Mancipi" gehörten, werden sie geneigt gewesen sein, die ädilizischen Klagen auch bei Grundstückskäufen zuzulassen.

Zeitlich vor der Ausdehnung auf unbewegliche Sachen wird wohl die Erweiterung auf alle belebten Sachen erfolgt sein. Denn diese Ausdehnung erklärt sich wie die Erweiterung auf "omne pecus" durch das in frühnachklassischer Zeit fehlende Verständnis für den Unterschied zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi".

Für einen früheren Eingriff sprechen auch Form und Inhalt des Textes, der die Erstreckung auf "omne animal" bringt (D. 21.1.48.6). Diese Stelle trägt nicht die doktrinen- und scholastischen Züge der späteren Bearbeitungen, die in den "pestilens fundus"-Belegen besonders hervortreten. Der Text erinnert vielmehr in seiner Kürze an die Glossengestalt der frühnachklassischen Überarbeitungen und zeigt durch die unglückliche Verquickung mit dem Kauf des Nießbrauchs an einem Sklaven, wie schwer sich der Bearbeiter in den Quellen zurechtgefunden hat.

Nach der Ausdehnung der ädilizischen Haftung auf alle belebten Sachen und auf die unbeweglichen Sachen bedurfte es nur noch der Erweiterung auf alle leblosen beweglichen Sachen, um die Ausdehnung auf Käufe aller Sachen zu erreichen.

Ein konkreter Fall wie der über den "fundus pestilens" ist für diese wohl letzte Entwicklungsstufe nicht überliefert. Es finden sich zwar Texte, wo die actio redhibitoria bezüglich einer "res" oder eines "quid" gewährt wird. Die Ausdrücke "res" und "quid" darf man aber nicht ohne weiteres mit der Ausdehnung auf alle Sachen in Verbindung bringen und daher für Interpolationen erklären, da im klassischen Kaufrecht "mancipia" und "iumenta" zu der Kategorie der "res" rechneten. Die klassischen Juristen werden sich daher auch nicht gescheut haben, einen Sklaven oder ein Zugtier mit dem Oberbegriff "res" zu bezeichnen.

Dennoch bietet der Sklave unter der Bezeichnung "res" bei verschiedenen Autoren ein beliebtes Interpolationsindiz.

So werden die "res" in D. 21.1.31.9; h. t. 34 pr.; h. t. 62; D. 50.16.195.3 und das "quid" in D. 21.1.31.22 beanstandet²⁴⁾, obwohl diese Worte augenscheinlich nur andere Ausdrücke für "servus" oder "mancipium" darstellen²⁵⁾. Die Interpolationsannahme von De Senarclens²⁶⁾ in D. 21.1.62 geht

allerdings auch Monier²⁷⁾ zu weit; er traut die Wendung "rebus venalibus" Modestin zu und will sie daher nicht durch "servis venalibus" ersetzen. Monier ist zu folgen. Modestin erörtert die Frage, ob das Edikt bei "res donatae" anzuwenden sei. Dabei stellt er den "res donatae" die "res venales" gegenüber.

In einem weiteren als auf "mancipia" und "iumenta" bezogenen Sinne kann dagegen die "res" in D. 5.3.20.19 verstanden werden.

D. 5.3.20.19 (Ulp. 15 ad ed.):

Sed si res sit redhibita, hic utique et hereditaria est et pretium non veniet <in populi petitionem, sed ipsa res> quod refusum est²⁸⁾.

Zu den Erbschaftssachen werden auch andere Sachen als Sklaven und Vieh gehört haben.

Die beispielhafte Aufzählung im Prinzipium ("ut puta mancipia pecora-que") zeigt aber, daß Sklaven und Vieh wohl zu den wichtigsten Erbschaftssachen zählten. Es erscheint daher möglich, daß Ulpian mit der "res redhibita" einen Sklaven gemeint hat, dies aber später unklar geworden ist, als die Nachklassiker den Text aus seinem ursprünglichen Zusammenhang nahmen.

Es bleibt schließlich noch D. 21.1.33.1, wo die "vendita res" wahrscheinlich erst nachklassischer Herkunft ist.

D. 21.1.33.1 (Ulp. 1 ed. aed.):

Si vendita res redhibeatur servus quoque qui ei alii rei accessit, licet nullum in eo se vitium sit habet, redhibetur.

Bei der Textwiederherstellung ist Arangio-Ruiz²⁹⁾ zu folgen, der die Verbindung zu D. 21.1.44 pr.³⁰⁾ aufweist. Wenngleich letztere Stelle stark verfälscht ist, kann ihr doch entnommen werden, daß die Ädilen die Veräußerung eines Sklaven als "accessio" einer anderen Sache, auf die sich der Schutz des Ediktes nicht erstreckte, nicht gebilligt haben.

Ein Verkauf dieser Art wird wohl von den findigen Sklavenhändlern in der Absicht gewählt worden sein, der ädilizischen Haftung zu entgehen. Die Ädilen sind dem jedoch begegnet, indem sie die ädilizischen Rechtsbehelfe auch dann zuließen, wenn der Sklave nur als Zubehör einer anderen Sache veräußert worden war, wobei es auf die Fehlerhaftigkeit der Hauptsache nicht ankam, wie Ulpian wohl ursprünglich in D. 21.1.33.1 entschieden hat.

Die Überprüfung der Belege mit "res" und "quid", die hiermit abgeschlossen werden kann, hat ergeben, daß als nachklassische Eingriffe in Zusammenhang mit der Ausdehnung der ädilizischen Haftung auf alle Sachkäufe nur die Wendung "vendita res redhibeatur" in D. 21.1.33.1 und vielleicht noch "res sit redhibita" in D. 5.3.20.19 in Betracht kommen.

Beide Texte haben aber als sichere Zeugnisse für eine Ausdehnung auf leblose bewegliche Sachen auszuscheiden, da der Ausdruck "res" jeweils zu unbestimmt ist und es sich auch nicht aus den Stellen selbst oder im Zusammenhang mit anderen Texten erhellen läßt, ob die Nachklassiker mit der "res" z. B. ein Gewand ("tunica") oder einen Balken ("tignum") gemeint haben ³¹⁾.

Nach allem sind als Vorstufen für eine Ausdehnung der ädilizischen Haftung auf alle Sachkäufe wohl nur die Erweiterungen auf "pecus", "omne animal" und "fundus" anzuerkennen.

Wir sind jetzt soweit, daß wir uns den beiden Hauptstellen D. 21.1.1 pr. und D. 21.1.63 zuwenden können, die neben der Ausdehnung des ädilizischen Rechts auf alle Tier- und Grundstückskäufe auch die Ausdehnung auf unbelebte bewegliche Sachen bringen.

D. 21.1.1 pr. (Ulp. 1 ed. aed.):

Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum
 (mancipiorum) esse tam earum quae soli sint quam earum quae
 mobiles aut se moventes/.

Unzweifelhaft ist "tam earum - se moventes" ein nachklassischer Zusatz ³²⁾.

Daneben haben die Nachklassiker wohl auch "mancipiorum" durch "rerum" ausgetauscht, denn Labeo hatte keinen Grund, ganz allgemein von Sachkäufen zu sprechen. Die Nachklassiker bedurften dagegen des Einschubs "rerum", um von "tam - fin" die "res" genau bestimmen zu können. Die "res" gliedern sie der nachklassischen Dreiteilung gemäß in "res quae soli sint" ("res immobiles"), "res mobiles" und "res se moventes" ³³⁾.

Da die "res mobiles" den unbelebten beweglichen Sachen gleichzusetzen sind, findet sich hier erstmals und in dieser Deutlichkeit einmalig die Erweiterung der ädilizischen Haftung auf unbelebte bewegliche Sachen. Damit ist die Endstufe nach den vorangegangenen Erweiterungen auf alle belebten (D. 21.1.48.6) und unbeweglichen Sachen (D. 21.1.49; C. 4.58.4) erreicht.

Steht aber die Ausdehnung auf Käufe aller Sachen am Ende einer stufenmäßigen nachklassischen Entwicklung, so liegt der Schluß nahe, daß der Eingriff in D. 21.1.1 pr. erst ein Werk der Kompilatoren war, da diese zeitlich zuletzt die Digesten überarbeitet haben.

Für einen kompilatorischen Einschub in D. 21.1.1 pr. zeugt weiter das "se" vor "moventes".

Kalb hat in seinem "Juristenlatein" ³⁴⁾ aufgezeigt, daß das Verbum "movere" von den Klassikern auch im reflexiven Sinne für "se movere" gebraucht wurde. Dies war noch bei Ulpian in D. 42.1.15.2 der Fall, wo von

"moventia" im Zusammenhang mit "res animales" die Rede ist ³⁵⁾. Demgegenüber erscheint "movere" verbunden mit "se" in zahlreichen justinianischen Verordnungen ³⁶⁾. Kalb hat hieraus gefolgert, daß erst dem Kunstlatein der Räte Justinians das "se" vor "movere" zuzuschreiben sei.

Dieser Auffassung ist grundsätzlich noch immer beizupflichten, wenngleich sie insoweit einer Ergänzung bedarf, als Kalb damals noch nicht gesehen hat, daß "se moventes" zuerst im Jahre 443 p.C. in NT. 22. 2. 3 = C. 10. 35. 2. 2 bei Theodosius erscheint und später noch einmal bei Zenon in C. 7. 37. 2 pr. ³⁷⁾. Diese zwei vorjustinianischen Konstitutionen bezeugen aber nur, daß "se movere" vereinzelt auch schon ab Mitte des fünften Jahrhunderts p.C. vorgekommen ist ³⁸⁾. Hiergegen beweisen die 16 Konstitutionen Justinians, in denen "se movere" im Zusammenhang mit der nachklassischen Unterteilung in "res immobiles", "res mobiles" und "res se moventes" gebraucht wird, daß die Sprachweise "se movere" erst den Juristen Justinians zur Gewohnheit geworden ist.

Darüber hinaus hat die Untersuchung des sprachlichen Indizes ergeben, daß auch die Sacheinteilung, wie sie uns in D. 21. 1. 1 pr. entgegentritt, bei Justinian sehr beliebt war.

Es darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, daß das "se moventes" und die nachklassische Sacheinteilung nur insoweit beweiskräftig sind, als sie einen Eingriff der Räte Justinians in D. 21. 1. 1 pr. nahelegen. Ob die Kompilatoren hierdurch eine Neuerung Justinians eingefügt haben oder nur eine bereits vor Justinian abgeschlossene Entwicklung legalisiert haben, lassen die sprachlichen Anzeichen offen.

D. 21. 1. 63 (Ulp. 1 ed. aed.):

Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum. cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur: haec tamen ratio redditur vel quia nunquam istorum de hac re fuerat iurisdictio vel quia non similiter locationes ut venditiones fiunt.

Dieser Text, der neben D. 21. 1. 1 pr. nochmals am Ende des Titels über das ädilizische Edikt die Ausdehnung auf alle Sachkäufe festlegt, ist mit Beseler ³⁹⁾ ganz den Nachklassikern zuzuschreiben. Inhaltlich ist die langatmige Erörterung, ob das Edikt auch bei Vermietungen anzuwenden sei, erst aus nachklassischer Sicht verständlich. Denn solange die Ädilen ihre Marktgerichtsbarkeit in Rom ausübten, wird das Edikt nur für Marktkäufe von Sklaven und Zugvieh gegolten haben. Zweifel über den Anwendungsbereich des Ediktes konnten erst entstehen, als nach der Beseitigung der Marktgerichtsbarkeit ausgangs des 2. Jahrhunderts p.C. ⁴⁰⁾ auch das Amt der Ädilen aufgehoben wurde ⁴¹⁾.

Fragment 63 läßt aber nicht nur seinem Inhalt, sondern auch seiner Form

nach deutlich die nachklassische Herkunft erkennen. Stil und Aufbau weisen auf eine Entstehung in den Rechtsschulen des Ostens hin ⁴²⁾. Am Anfang steht der Lehrsatz "*sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere*", der wohl die Frage eines Schülers zum Anlaß hatte. Für eine solche Frage spricht auch der zweite Satz, in dem der Lehrer wohl die Frage nochmals aufgreift ("*cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur*"), bevor er im dritten Satz seine Gründe darlegt. Hier erklärt er dann seine Lehre einmal geschichtlich, wenn er darauf hinweist, daß den Ädilen ("*istorum*") bezüglich der Vermietungen keine Jurisdiktionsgewalt zugestanden habe, zum anderen gibt er auch eine für seine Zeit geltende Begründung ("*vel quia non similiter locationes ut venditiones fiunt*").

In dieser schulmäßigen Abhandlung fällt am Ende des einleitenden Lehrsatzes der Zusatz "*non tantum Mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum*" auf, mit dem die Nachklassiker die nachklassische Ausdehnung auf alle Sachkäufe einführen wollten, wie aus der Gegenüberstellung von "*Mancipiorum*" und "*ceterarum rerum*" hervorgeht. Dieser Zusatz sprengt offensichtlich den Rahmen der lehrmäßigen Ausführungen, denn für den Lehrer bestand kein Grund, darzulegen, daß sich das Edikt nicht nur auf Käufe von Sklaven, sondern auch auf die übrigen Sachkäufe erstreckte ⁴³⁾.

Ist aber "*non tantum - rerum*" ein späterer Einschub in einem Text, der wohl erst im 5. Jahrhundert p.C. entstanden ist, so folgt hieraus wiederum, daß für die Ausdehnung der ädilizischen Haftung auf Käufe aller Sachen erst die Kompilatoren verantwortlich zu machen sind.

Es sind somit sowohl in D. 21.1.1 pr. als auch in D. 21.1.63 justinianische Interpolationen dargetan. Wenn diese Eingriffe auch nicht unbedingt auf eine Neuerung Justinians zurückzugehen brauchen, so legen sie eine solche doch nahe, da sie als letzte Stufe einer nachklassischen Entwicklung neben der schon vorher erfolgten Ausdehnung auf alle belebten und unbeweglichen Sachen die Erweiterung auf unbelebte bewegliche Sachen bringen.

Für eine justinianische Neuerung können auch die exponierte Stellung der beiden Texte sowie der Aufbau des Titels D. 21.1. angeführt werden.

In D. 21.1.1 pr. wird die Ausdehnung wie ein Programmsatz an die Spitze gestellt. Hierdurch ersparten sich die Überarbeiter weitere Eingriffe in die folgenden Texte. Auf eine solche der Vereinfachung dienende Arbeitsweise mußten aber gerade die Kompilatoren bei ihren neuernden Eingriffen bedacht sein, wenn man bedenkt, daß sie innerhalb von drei Jahren 2000 Bücher mit rund 3000000 Zeilen verarbeitet und hieraus 150000 Zeilen in den 50 Büchern der Digesten zusammengefaßt haben ⁴⁴⁾.

Um dem Eingriff am Anfang mehr Gewicht zu verschaffen, werden die

Kompilatoren ihn nochmals am Schluß in D. 21.1.63 wiederholt haben.

Der die Ausdehnung bringende Einschub in D. 21.1.63 läßt im Zusammenhang mit dem Aufbau des Titels eine gewisse zeitliche Festlegung der Neuerung zu.

Bei der Zusammenstellung des Titels haben die Kompilatoren nicht die übliche Reihenfolge (Sabinus-, Edikts-, Papinians- und Appendixmasse) eingehalten, sondern sie haben das Ediktsrecht als größte und bedeutendste Masse an den Anfang gestellt. In der Ediktsmasse (D. 21.1.1.1 bis D. 21.1.45) finden sich acht kleinere Fragmente aus der Sabinusmasse. Von Fragment 46-53 folgen weitere Texte aus der Sabinusmasse, danach von Fragment 54-58 die der Papiniansmasse. Dann kommen nochmals fünf Texte aus der Ediktsmasse und endlich die der Appendixmasse angehörenden Fragmente 64 und 65.

Diese Reihenfolge läßt den Schluß zu, daß die Kompilatoren, nachdem sie die Texte aus den drei Massen bereits exzerpiert hatten, sich nochmals veranlaßt sahen, einige Texte aus der Ediktsmasse zu sammeln und den drei Hauptmassen anzufügen. Da aber am Ende der zweiten kleinen Ediktsmasse (Fragment 59-63) die Ausdehnung auf Käufe aller Sachen von den Kompilatoren herührt, kann weiter gefolgert werden, daß die Erweiterung des Anwendungsbereichs der ädilizischen Rechtsbehelfe erst, nachdem die Arbeiten an den drei Hauptmassen fast beendet waren, beschlossen und dann am Anfang des Titels über das ädilizische Recht und am Ende der später gesammelten kleinen Ediktsmasse nachgefügt worden ist. Mit dieser Vermutung steht im Einklang, daß es innerhalb des Titels keine eindeutigen Zeugnisse gibt, aus denen die Ausdehnung auf den Kauf aller Sachen hervorgeht ⁴⁶⁾.

Es wäre demnach im Dezember 530 p. C., als der Digestenplan herauskam ⁴⁷⁾, die Ausdehnung auf alle Sachkäufe noch nicht geplant gewesen.

Diese Annahme läßt sich wahrscheinlich machen.

Zwar gibt es keine Kaiserkonstitution, in der Justinian unmittelbar verordnet hat, daß das ädilizische Recht bei allen Sachen zu gelten habe. Es findet sich jedoch eine Konstitution Justinians von November 531, aus der die Kompilatoren wahrscheinlich den kaiserlichen Auftrag entnommen haben, in D. 21.1.1 pr. und D. 21.1.63 die Neuerung einzufügen.

C. 7.31.1.5;

Cum etiam res dividi Mancipi et nec Mancipi sane antiquum est et merito antiquari oportet, sit et rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublati.

Mit dieser Verordnung schafft Justinian die nach seiner Ansicht veraltete Unterscheidung zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi" ab und bestimmt, daß

Ann.: S. 127

für alle Sachen die gleiche Ordnung zu gelten habe.

Den Kompilatoren bietet C. 7.31.1.5 damit die gesetzliche Handhabe, in den Titel über das ädilizische Recht am Anfang und am Ende die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der ädilizischen Klagen auf den Kauf aller Sachen einzuführen. Hierdurch erfüllen sie das kaiserliche Gebot, nach dem für alle Sachen die gleiche Ordnung zu gelten hat, auf dem Gebiet des ädilizischen Rechts.

Die Kaiserkonstitution aus dem Jahre 531 gibt auch Aufschluß über die Gründe, die zu der Neuerung Justinians geführt haben.

Der Kaiser will mit seiner Entscheidung unnütze Streitigkeiten und Unterscheidungen - "inutilibus ambiguitatibus et differentiis" - beseitigen. Da er zu Beginn des Textes die Unterscheidung zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi" als veraltet abtut, ist auch klar, worüber sich die Gelehrten gestritten haben, nämlich über die Frage, ob die klassische Einteilung der Sachen in "res Mancipi" und "res nec Mancipi" beizubehalten oder ob sie zugunsten einer neuen Sacheinteilung aufzugeben sei.

Der Streit hierüber wird wohl nicht erst in der Digestenkommission entbrannt sein, sondern bereits in den oströmischen Rechtsschulen begonnen haben.

In den Rechtsschulen des Ostens wird, nachdem zuvor - in frühnachklassischer Zeit - die Unterscheidung zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi" verloren gegangen war ⁴⁸⁾, beim Studium der Quellen die für das klassische Recht wesentliche Sacheinteilung wieder offensichtlich geworden sein. Dort wird es dann auch nicht an Bestrebungen gefehlt haben, die klassische Sacheinteilung für das geltende Recht nutzbar zu machen. Dies wird auf dem Gebiet des ädilizischen Rechts wohl dazu geführt haben, den Anwendungsbereich der actio redhibitoria auch auf weitere "res Mancipi" - Grundstücke - auszudehnen.

Vermutlich werden die Verfechter der klassischen Sacheinteilung in den Rechtsschulen aber auch nicht unangegriffen geblieben sein. Nach einmal erfolgter Ausdehnung auf die Grundstückskäufe werden einige Rechtsgelehrte wohl auch für die Erstreckung der ädilizischen Klagen auf sämtliche Sachkäufe eingetreten sein. Einer solchen Forderung wird die nachklassische Tendenz zur Generalisierung sowie die in spätnachklassischer Zeit gebräuchlich werdende Sacheinteilung in "res mobiles vel immobiles seu se moventes" entgegengekommen sein.

Die Digestenkommission Justinians wird demnach bei der Durchsicht und Ordnung des Quellenmaterials für das ädilizische Recht vor folgender Situation gestanden haben:

Einerseits ergaben die Quellen, daß der Anwendungsbereich der actio redhibitoria in klassischer Zeit auf "res Mancipi" beschränkt geblieben war. Die Kommissionsmitglieder, die diesen klassischen Rechtszustand beibehalten woll-

ten, werden sich daher dafür eingesetzt haben, daß der Anwendungsbereich der Wandlungsklage über den Kreis der "res Mancipi" nicht hinausgehe.

Auf der anderen Seite werden die reformbestrebten Mitglieder dafür gestritten haben, daß eine Ausdehnung auf alle Sachkäufe erfolge. Sie konnten darauf hinweisen, daß die Unterscheidung zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi" veraltet sei, daß dieses Einteilungssystem praktisch schon durchbrochen sei, da man die actio redhibitoria bei allen Lebewesen ("omne animal") zulasse, und daß es einer Vereinfachung des geltenden Rechts dienen werde, wenn man bei allen Sachen mit der actio redhibitoria wandeln könne.

Diesen Meinungsstreit hat wohl Tribonian im Auftrag der Digestenkommission dem Kaiser Justinian zur Schlichtung unterbreitet. Justinian hat darauf im November 531 in C. 7.31.1.5 im Sinne der Neuerer entschieden.

ZUSAMMENFASSUNG

Das ädilizische Recht ist in seiner Entwicklung vom Beginn des dritten Jahrhunderts a. C. bis zur Kodifikation in Justinians "Corpus Iuris Civilis" durch die den "res Mancipi" im römischen Rechtsleben eingeräumte Stellung bestimmt worden.

Die älteste überlieferte Rechtsquelle, die für das römische Sachmängelrecht bedeutsam war, dürfte der Zwölftafelsatz 6.1 sein:

Cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.

Hiernach galten die mündlichen Erklärungen ("dicta") über die sachliche Beschaffenheit der "res Mancipi", die der Veräußerer im Zusammenhang mit dem Mancipationsakt abgab, als rechtsverbindlich, d. h. der Veräußerer hatte für die Richtigkeit seiner Zusicherungen einzustehen.

Dieses altzivilrechtliche Gewährleistungsrecht, geschaffen für eine bäuerliche Lebensordnung, wird jedoch nicht den Anforderungen gerecht geworden sein, die der Übergang Roms Ende des dritten Jahrhunderts a. C. vom Agrarstaat zum Handels- und Wirtschaftsstaat mit sich brachte.

Der internationale Handel auf dem Markt in Rom bedurfte insbesondere in bezug auf Sklaven, die für den Römer ein lebenswichtiges Wirtschaftsgut geworden waren, anderer und einfacherer Veräußerungsformen. Da nur einem geringen Teil der ausländischen Händler das "ius commercii" zustand, das den Peregrinen die Teilnahme an der "mancipatio" ermöglichte, wird beim Sklavenhandel die einfache "traditio" die "mancipatio" abgelöst haben.

Dies hatte zur Folge, daß den Verkäufer seine mündlichen Erklärungen über die Eigenschaften der Kaufsache nicht mehr verpflichteten. Der Käufer mußte sich deshalb die Zusicherungen des Veräußerers ("dicta") im Wege der Stipulation versprechen lassen ("promissa").

Nicht alle Sklavenhändler werden aber nach Abschluß des Kaufgeschäftes die Richtigkeit ihrer mündlichen Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache freiwillig dem Käufer im Wege der Stipulation garantiert haben. In solchen Fällen werden sich die Käufer an die Ädilen gewandt haben, die die Polizeigewalt auf dem Markt ausübten. Am Anfang werden die Marktbeamten wohl den einzelnen Händler mit polizeilichen Mitteln gezwungen haben, für die beim Kauf abgegebenen "dicta" dem Käufer Sicherheit zu leisten.

Auf die Dauer wird dies jedoch für einen wirksamen Rechtsschutz der Käufer nicht ausgereicht haben. Die Ädilen erließen daher, beraten durch die römischen Juristen, das Sklavenedikt.

Darin gewährten sie dem Käufer bei den Zusicherungen der wesentlichen

Eigenschaften eines Sklaven (Gesundheit, Freiheit von Noxalhaftung, Abwesenheit von Ausreißer- und Herumstreunereigenschaft) einen Rechtsschutz durch die *actio redhibitoria* (a. r. I). Mit ihr konnte der Käufer binnen zweier Monate nach Abgabe der "dicta" des Verkäufers den Kauf rückgängig machen, falls der Verkäufer die Richtigkeit seiner mündlichen Erklärungen dem Käufer nicht im Wege der Stipulation versprochen hatte (D. 21. 1. 28).

Hatte dagegen der Verkäufer entsprechend seinen "dicta" eine Garantiestipulation abgegeben - der ausländische Händler mußte vermutlich noch einen Bürgen stellen -, konnte der Käufer bei Auftreten eines ediktsmäßigen Mangels mit der unbefristeten *actio ex stipulatu* sein Interesse einklagen, was in der Regel auf eine Kaufpreisminderung hinauslief.

Mit der Zeit wird sich das Bedürfnis eingestellt haben, auch dem durch Stipulation gesicherten Käufer die Wandlungsmöglichkeit einzuräumen.

Die a. r. I hatte zwar ihr Ziel erreicht, den Verkäufer mittelbar zur Abgabe einer Garantiestipulation zu zwingen, denn der Verkäufer wird seinen "dicta" entsprechend dem Käufer bereitwillig ein Stipulationsversprechen erteilt haben, da er dann lediglich mit der *actio ex stipulatu* rechnen mußte, bei der die Unrichtigkeit der Zusicherungen darzutun war.

Auf der anderen Seite wird jedoch der Käufer wegen des ihm zustehenden Rechtsbehelfs (a. r. I) auf eine Garantiestipulation gar keinen Wert mehr gelegt haben, da er jetzt die Möglichkeit hatte, den Sklaven innerhalb der Zweimonatsfrist zu prüfen und, wenn er ihm nicht gefiel, zu wandeln, denn die a. r. I setzte nicht die Fehlerhaftigkeit des Sklaven voraus, sondern das Fehlen eines Garantieversprechens.

Eine derart von den Käufern gehandhabte Praxis entsprach aber nicht dem Zweck, den die Ädilen der a. r. I zgedacht hatten. Sie wird außerdem dem Markthandel abträglich gewesen sein, da für den Verkäufer während der Zweimonatsfrist unsicher blieb, ob die Veräußerung Bestand haben werde.

Die Ädilen mußten daher darauf bedacht sein, dem Käufer einen neuen Anreiz zum Abschluß einer Garantiestipulation zu schaffen. Sie taten dies, indem sie ihm auch nach Abschluß der Garantiestipulation eine *actio redhibitoria* binnen sechs Monaten (a. r. II) gewährten, sofern sich ein ediktsmäßiger Mangel herausstellte (D. 21. 1. 1. 1).

Eine solche Erweiterung des ädilizischen Rechtsschutzes kam sowohl den Interessen des Käufers, als auch denen des Verkäufers entgegen. Der Käufer konnte jetzt nach Abschluß einer Garantiestipulation nicht nur auf Minderung, sondern auch auf Wandlung klagen, wobei ihm die Möglichkeit der Wandlung vier Monate länger als bei der a. r. I zustand. Der Verkäufer brauchte dagegen nur für die Richtigkeit seiner Zusicherungen einzustehen und nicht mehr damit

zu rechnen, daß das Kaufgeschäft ohne Rücksicht auf die Fehlerhaftigkeit der Sache rückgängig gemacht werde.

Eine weitere Stufe der Entwicklung des ädilizischen Rechts wird erreicht worden sein, als die "dicta", die ursprünglich ihre rechtliche Kraft aus ihrer Verbindung mit dem Manzipationsakt und dann durch nachfolgende Garantiestipulation erhielten, eigene rechtliche Wirkung aus der Verbindung mit dem Kaufgeschäft ("emptio venditio") schöpfen.

Vermutlich werden die Ädilen den von der Manzipation losgelösten Zusicherungen des Verkäufers rechtsverbindliche Wirkung zuerkannt haben, um den Markthandel mit "res mancipi" weiter zu vereinfachen. Denn mit der Rechtsverbindlichkeit der "dicta" entfiel die Notwendigkeit zum Abschluß einer Garantiestipulation.

Dem Käufer stand damit die a. r. II nicht erst auf Grund des Stipulationsversprechens des Verkäufers ("promissum"), sondern bereits auf Grund seiner mündlichen Erklärung bei Kaufabschluß ("dictum") zu.

Mit der a. r. II auf Grund eines "dictum" konnte der Käufer jedoch nur wandeln, während er bei Abgabe eines "promissum" des Verkäufers sowohl mit der a. r. II wandeln, als auch mit der actio ex stipulatu mindern konnte. Die Ädilen erteilten daher dem Käufer bei Abgabe eines "dictum" des Verkäufers mit der actio quanti minoris (aqm) einen der actio ex stipulatu entsprechenden Rechtsbehelf. Mit ihr konnte der Käufer binnen eines Jahres nach Abgabe des "dictum" auf Preisminderung klagen, falls sich die Unrichtigkeit der Zusicherungen des Verkäufers ergab.

Nach Gewährung der aqm wird die Entwicklung der ädilizischen Rechtsbehelfe in republikanischer und klassischer Zeit ihren Abschluß gefunden haben.

Neben dem Sklavenedikt erließen die Ädilen - wohl zeitlich später - das Jumentenedikt (D. 21.1.38 pr.). In diesem Edikt gewährten sie bei der Veräußerung von Zugtieren ("res mancipi") dem Käufer die a. r. II als Wandlungsklage oder die aqm als Minderungsklage, wenn sich die Zusicherungen des Verkäufers, das Zugtier sei gesund und ohne Fehler, innerhalb eines halben (a. r. II) oder ganzen Jahres (aqm) nach Abgabe des "dictum" als unrichtig herausstellten.

Parallel zur Entwicklung des honorarrechtlichen Gewährleistungsrechts verlief die des zivilrechtlichen Sachmängelrechts.

Während wohl schon seit ältester Zeit die Gewährleistung für Sachmängel bei "res nec mancipi" im Wege der Garantiestipulation übernommen worden ist (Varro, de re rustica 2. 2. 5; 2. 3. 5 und 2. 4. 4), wird sich später - noch in republikanischer Zeit - die Rechtsverbindlichkeit der Zusicherungen des Verkäufers

über die Beschaffenheit der Kaufsache auch aus der Verbindung mit dem Verkaufsgeschäft ("emptio venditio") ergeben haben. Der Käufer war von diesem Zeitpunkt an nicht mehr auf die *actio ex stipulatu* angewiesen, sondern er konnte unmittelbar mit der *actio ex empto* (a. e.) auf Preisminderung klagen.

Im Gegensatz zur *ädilizischen aqm* wurde die Preisminderung bei der a. e. jedoch nicht nach objektiven Maßstäben, sondern nach dem Interesse des Käufers errechnet. Dieser Unterschied läßt sich daraus erklären, daß nach "*ius civile*" jede Eigenschaft der Kaufsache zugesichert werden konnte. Ließ sich ein Käufer aber eine ganz bestimmte Eigenschaft zusichern, so hatte er auch ein spezielles Interesse am Vorhandensein dieser Eigenschaft.

Bei den *ädilizischen Mängeln* handelte es sich dagegen um Fehler, die die allgemeine und nicht die spezielle Brauchbarkeit der Kaufsache beeinträchtigten. Eine Wertminderung dieser Art konnte nach marktüblichen Taxwerten errechnet werden.

Für den Haftungseintritt war es nach römischem Sachmängelrecht unerheblich, ob der Verkäufer bei Abgabe seiner mündlichen Erklärungen über die Beschaffenheit der Kaufsache gut- oder bösgläubig war; insoweit galt der Satz "*neque interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate*" (D. 21.1.1.2 am Ende).

Erkannte jedoch der Käufer bei Vertragsschluß, daß die mündlichen Erklärungen ("*dicta*") des Verkäufers unrichtig waren, so entfiel eine Haftung des Verkäufers (D. 18.1.43.1 und D. 21.1.1.6).

Bei der zivilrechtlichen a. e. war das Wissen des Verkäufers über die Unrichtigkeit seiner Zusicherungen für den Umfang der Haftung maßgebend. Der bösgläubige Verkäufer, der wissentlich falsche Zusicherungen abgegeben hatte, mußte dem Käufer auch den Schaden ersetzen, der ihm durch die Verwendung der mangelhaften Sache entstanden war, während der gutgläubige Verkäufer äußerstenfalls den Kaufpreis als Minderwert zu erstatten hatte (D. 19.1.13 pr. und D. 18.1.45).

Einer Vorschrift oder Klausel zum Zwecke des Haftungsausschlusses bedurfte das klassische Sachmängelrecht nicht, da eine Haftung des Verkäufers grundsätzlich entfiel, wenn der Verkäufer bei Kaufabschluß keine Zusicherungen abgab.

Nach der Beseitigung der Marktgerichtsbarkeit der *Ädilen* in Rom und der *Quästoren* in den Senatsprovinzen Ende des zweiten Jahrhunderts p. C. verlor das *ädilizische Recht* mehr und mehr an Bedeutung, bis es schließlich in frühnachklassischer Zeit in den Provinzen weitgehend außer Geltung kam.

Die Paulussentenzen als erste nachklassische Quelle kennen zwar bei dem Sklavenkauf noch die a. e. bei außerädilizischen Mängeln. Abweichend vom klassischen Recht genügt jedoch anscheinend die objektiv unrichtige Erklärung des Verkäufers für den Haftungseintritt nicht mehr, denn in PS. 2.17.6 weist das "mentitus est" darauf hin, daß der Verkäufer wohl auch bewußt die Unwahrheit gesagt haben muß. Außerdem findet sich in PS. 2.17.6 auch nicht mehr der bei der klassischen a. e. gebräuchliche subjektive Haftungsmaßstab.

Die "redhibitio" in PS. 2.17.5 geht wohl auf das griechische Wandlungsrecht (*δίκη ἀραιωτική*) zurück, das von den griechischen Marktbeamten (Agoranomen) dann gewährt worden ist, wenn sich binnen einer bestimmten Frist ein verborgener Fehler ("latens vitium") herausstellte und der Verkäufer diesen Fehler bei Kaufabschluß nicht angezeigt hatte.

Der Einfluß des griechischen Rechts in nachklassischer Zeit wird bewirkt haben, daß die Kompilatoren in die Digesten eine Wandlungsklage nach dem Vorbild des griechischen Gesetzes über den Sklavenkauf aufnahmen (D. 21.1.1.1 und D. 21.1.28), die dem Käufer innerhalb von zwei Monaten nach Kaufabschluß zustand, falls sich ein nicht angekündigter verborgener Mangel zeigte.

Byzantinischer Art entsprechend verbanden die Kompilatoren das Neue mit dem Alten, indem sie neben der auf griechischem Recht beruhenden Wandlungsklage (a. r. 1) als zweite actio redhibitoria (a. r. 2) die römische a. r. II auf Grund eines "dictum" oder "promissum" des Verkäufers zuließen. Im Gegensatz zur klassischen a. r. II blieb der Anwendungsbereich der nachklassischen a. r. 2 jedoch nicht mehr auf ediktsmäßige Fehler beschränkt. Ferner war der Unterschied zwischen "dictum" und "promissum" verwischt.

Außer den beiden nachklassischen Wandlungsklagen kannte das Recht Justinians keine weiteren ädilizischen Rechtsbehelfe bei Sachmängeln.

Die ädilizische actio quanti minoris (aqm) ist wohl schon in frühnachklassischer Zeit mißdeutet und als zivilrechtliche actio empti quanti minoris (a. e. qm) aufgefaßt worden.

Die Gründe hierfür waren, daß die Nachklassiker den Unterschied zwischen objektivem Haftungsmaßstab bei der aqm und subjektivem bei der a. e. nicht mehr bemerkten und die scharfen Grenzen zwischen außerädilizischen und ediktsmäßigen Mängeln nicht erkannten. Im übrigen wird den Nachklassikern aus der Sicht des griechischen Rechts der Agoranomen, das eine Minderung beim Sklavenkauf nicht gekannt hat, wohl der Gedanke fern gelegen haben, daß das römische Recht der Ädilen neben der a. r. eine besondere Minderungsklage vorgesehen haben könnte.

Die Gleichsetzung von a. e. und aqm in nachklassischer Zeit trug zur Be-

fristung der a. e. bei.

Die nachklassische Minderungsklage (a. e. qm2) stand dem Käufer binnen Jahresfrist stets dann zu, wenn sich die Zusicherung einer Eigenschaft oder der Abwesenheit eines Mangels als falsch herausstellte.

Wohl aus systematischen und rechtsdogmatischen Gründen schuf man bei der Kompilation unter dem Einfluß der Rechtsschulen eine zweite Minderungsklage, die unter den Voraussetzungen der nachklassischen a. r. 1 gewährt wurde (D. 21.1.28 am Ende). Mit dieser Klage (a. e. qm1) konnte der Käufer binnen sechs Monaten nach Kaufabschluß auf Minderung klagen, wenn sich ein nicht angekündigter verborgener Fehler der Kaufsache zeigte. Hiermit war der in D. 19.1.13 pr. überlieferte Rechtszustand erreicht, nach dem der Käufer wegen verborgener Mängel ohne besondere Garantiezusagen mit der a. e. auf Kaufpreisminderung klagen konnte.

Eine Vorstufe dieser a. e. qm1 wird wohl die in nachklassischer Zeit entwickelte, vermutlich auf hellenistischen Einfluß zurückgehende a. e. gewesen sein, mit der der Käufer bei bewußtem Verschweigen eines Mangels durch den Verkäufer auf Preisminderung klagen konnte. Diese Klage ist in den Digesten einer nachklassischen Schuldoktrin entsprechend auch bei anderen "vitia animi" als Flüchtlings- und Herumstreunereigenschaft zugelassen worden, während die nachklassische a. r. 1 in diesen Fällen ausgeschlossen war (D. 21.1.4.4 u. a.).

Außer der Neu- und Umgestaltung der ädilizischen Rechtsbehelfe erfolgte in nachklassischer Zeit eine Ausdehnung des ädilizischen Rechts auf den Kauf aller Sachen. Diese Erweiterung beschränkte sich auf die nachklassischen actiones redhibitoriae, denn eine Minderungsklage war schon ohnehin beim Kauf jeder Sache möglich, nachdem die ädilizische aqm in nachklassischer Zeit als a. e. angesehen worden war.

Die erste Stufe der Ausdehnung des Anwendungsbereichs der ädilizischen Klagen ist wohl schon für die frühnachklassische Zeit anzusetzen, als der klassische Bereich der "res Mancipi" beim Jumentenedikt überschritten wurde und man die actio redhibitoria beim Kauf jeglichen Stückes Vieh (D. 21.1.38.5) und danach beim Kauf jeden Tieres (D. 21.1.48.6) gewährte. Zu dieser erweiternden Interpretation werden die Nachklassiker wohl gekommen sein, nachdem in der vulgarrechtlichen Praxis die Unterscheidung zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi" verloren gegangen war.

Als jedoch später in den Rechtsschulen die klassische Sacheinteilung in "res Mancipi" und "res nec Mancipi" wieder theoretische Bedeutung erlangte, trat die Schuldoktrin weiteren Generalisierungstendenzen entgegen. So stritt sie erfolgreich gegen eine Ausdehnung des Ediktsrechts auf "res donatae" (D. 21.1.62) und "locationes" (D. 21.1.63). Lediglich eine Ausdehnung auf

Grundstückskäufe hielten die oströmischen Rechtsgelehrten für vertretbar (D. 21.1.49 und C. 4.58.4), da die Grundstücke ebenfalls wie "mancipia" und "iumenta" zu den "res Mancipi" zählten.

In den Rechtsschulen wird es aber auch nicht an Juristen gefehlt haben, die sich gegen eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der ädilizischen Klagen auf "res Mancipi" und für eine Ausdehnung auf den Kauf aller Sachen eingesetzt haben. Die Vertreter dieser Ansicht konnten auf die nach geltendem Recht veraltete Unterscheidung zwischen "res Mancipi" und "res nec Mancipi" sowie auf eine durch die Ausdehnung zu erzielende Rechtsvereinfachung hinweisen.

Dieser Meinungsstreit, der sich wohl auch bei den Gesetzgebungsarbeiten innerhalb der Digestenkommission auswirkte, wird an Justinian herangetragen worden sein. Er entschied hierauf im November 529 p.C. im Sinne der Neuerer (C. 7.31.1.5), worauf die Kompilatoren in den Digesten am Anfang und am Ende des Titels über das ädilizische Edikt die Ausdehnung auf den Kauf aller Sachen im Sinne der justinianischen Neuerung festlegten (D. 21.1.1 pr. und D. 21.1.63).

Zum Schluß bedarf es noch der Antwort auf die in der Einleitung gestellte Frage, ob die Verfasser des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zu Recht das römische Viehmängelrecht als für die Praxis unbrauchbar abgelehnt haben:

Die Frage ist für das klassische römische Sachmängelrecht zu verneinen.

Sowohl das Recht der curulischen Ädilen mit seinem Jumentenedikt, das dem Markthandel mit Zugvieh diente, als auch das zivilrechtliche Gewährleistungsrecht mit seiner actio empti, das für den Kauf des übrigen Viehes galt, trägt die klaren, freiheitlichen und lebensnahen Züge des klassischen Rechts. Die verschiedenen Rechtsbehelfe (actio redhibitoria, actio quanti minoris, actio ex stipulatu und actio empti) entsprechen mit ihren klaren Voraussetzungen, ihrem fest umrissenen Anwendungsbereich und ihrer durchdachten Wirkung in hohem Maße den praktischen Bedürfnissen und werden jederzeit den sich ändernden Lebensverhältnissen gerecht.

A N M E R K U N G E N

EINLEITUNG

- 1) Die Hauptmängel und Gewährfristen sind in der kaiserlichen Viehmängelverordnung vom 27.3.1899 (RGBl. 219) festgelegt.
- 2) Unten S. 55 sowie 10. Kapitel (S. 80 ff.).
- 3) 11. Aufl., Vorbem. 1 u. 2 zu § 481.
- 4) 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse (1888).
- 5) In Baden ist die Regelung des Code bereits durch eine Verordnung vom 20. Juni 1806 ersetzt worden, die dem deutschrechtlichen Prinzip folgte.
- 6) Sklaven und Vieh wurden im römischen Kaufrecht als "res" behandelt. Bei diesen Sachen handelt es sich jeweils um lebende Organismen.
- 7) Hierzu Pringsheim, The unique character of Classical Roman Law, Ges. Abh. I S. 70 ff.
- 8) Der Viehhandel wird sich zur Zeit der römischen Republik und des Prinzipats nicht viel anders abgewickelt haben als heute.
- 9) Die actio ex empto gab dem Käufer seinem Interesse entsprechend ein Recht zur Kaufpreisminderung.

ERSTES KAPITEL

- 1) Arangio-Ruiz, *Compravendita* 362.
- 2) Kaser, RRG. 38. Zum Amt der Ädilen siehe auch Wolff, *Roman Law* (1951) 34.
- 3) Mommsen, *Röm. Staatsrecht* II 3 (1887) 499 f., 514.
- 4) Ob die Ädilen nur die "iurisdictio" oder auch ein "imperium" besaßen, ist zweifelhaft. Zu dieser Frage Impallomeni, *Editto* 109 ff.
- 5) Unten S. 60.
- 6) Pringsheim, *Das Alter der ädilizischen actio quanti minoris*, SZ. 69 (1952) 268 f.
- 7) Haymann, *Haftung* 23; Monier, *Garantie* 19 ff.
- 8) *De off.* 3. 71.
- 9) *La date de l'édit des édiles*, *Rev. d'histoire* 4 (1923) 384 ff.
- 10) 1. c.
- 11) Bechmann, *Kauf* I 396 f.; Pringsheim, SZ. 69 (1952) 237 n. 8.
Pringsheim weist darauf hin, daß bei Plautus möglicherweise das hellenistische Vorbild durchscheint. Daß er aber an griechische Verhältnisse gedacht hat, will auch Bechmann nicht annehmen. - Schließlich hat Plautus seine Stücke für römische Bürger geschrieben. Bei seinen Anspielungen auf das ädilizische Edikt (*Captivi* IV 823: ... *edictiones aedilicias habet hic quidem* ...) meinte er daher wahrscheinlich das römische Edikt. Nach unserer Ansicht ist im übrigen der Erlaß des Ediktes durch die Entwicklung Roms zum internationalen Handelszentrum erforderlich geworden (siehe S. 6), diese Entwicklung hat jedoch schon Ende des dritten Jahrhunderts begonnen.
- 12) D. 21.1.2 (1 ed. aed.): *Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint.*
- 13) D. 1.44.1 (Paul. 2 ed. aed.): ... *quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere: ...* Diesem Text dürfte trotz nachklassischer Überarbeitung eine Erörterung des Paulus zugrunde liegen.
- 14) Kaser, RRG. 68, 70, 72.
- 15) Das betrügerische Verhalten der Sklavenhändler wird allerdings nicht der einzige Grund gewesen sein. Dies hat schon Pringsheim, 1. c. 268 n. 135, für den Erlaß des Jumentenedikts bemerkt. Die Viehkäufe wickelten sich nämlich in der Regel unter Inländern ab. Betrugereien durch ausländische Händler waren daher kaum zu befürchten.
- 16) Bechmann, *Kauf* I 401 ff.; Haymann, *Haftung* 23 f.; Pringsheim, 1. c. 259.

- 17) Diese Darstellung folgt Kaser, RPR. I 466.
- 18) "Fugitivus" (Ausreißer) und "erro" (Herumstreuner).
- 20) Kaser, RPR. I 465 n. 82.
- 21) Siehe z. B. die Garantiebestimmungen der Ford-Auto-Werke A.G. in Köln. Zum Gewährleistungsausschluß in den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" der Gebrauchtwagenhändler siehe LG Tübingen, NJW 1964, 1799 ff. und H. W. Schmidt, DAR 1964, 201 ff.
- 22) Zum nachklassischen Schluß Pringsheim, 1. c. 258 f. n. 92-97; zur Bedeutung für das Recht Justinians unten S. 68 n. 5.
- 23) "Recte" kann hier auch nicht etwa mit "den Vorschriften des Rechts gemäß" übersetzt werden, da es in dem Edikttext selbst steht, eine ähnliche Vorschrift vorher aber kaum bestanden hat. Auch in der Bedeutung von "mit rechtlicher Wirkung" wäre es überflüssig, denn die Worte des Edikts hatten stets eine rechtliche Wirkung.
- 23a) Das "recte" findet sich z. B. weiter in D. 21.1.53 (recte sani dicentur), in C. 4.49.19 und in den Kaufformularen Varros (siehe S. 11 n. 25).
- 23b) Würde man dagegen das Gebot der Ädilen auf das Kundmachen der beim Verkauf vorhandenen Fehler beziehen, so wäre eine Haftung des Verkäufers nur dann gegeben, wenn ein dummer Verkäufer einen gar nicht vorhandenen Mangel kundgetan hätte. Für einen solchen Ausnahmefall ist aber das Edikt sicherlich nicht geschaffen worden.
- 23c) Dies beweisen die Kaufurkunden Font. Ital. 3.88 ("natione Graecum"), 89 ("natione Creticam"), 132 ("natione Transfluminianum"), 133 (*γέρεϊ Φορτιάρι*) und 135 (*γέρεϊ Γάλλοι*).
- 23d) Varro, de re rustica 2.2.5 und Ulpian D. 21.1.14.9.
- 23e) Kapitel 3 S. 21 ff.
- 23f) Die Gewährleistungsstipulation eines Ausländers wird wohl unter Stellung von Bürgen erfolgt sein, da der ausländische Sklavenhändler sich leicht dem Zugriff des Käufers entziehen konnte.
- 24) Siehe Kaser, RPR. I 465 n. 81 mit Literatur und Kunkel, RPR. 234.
- 25) Z. B. de re rustica 2.2.5 über den Kauf von Schafen: Emtor stipulatur prisca formula sic: Illasce oves, quibus de agitur, sanas recte esse uti pecus ovillum, quod recte sanum est, extra luscam surdam minam, id est ventre glabro, neque de pecore morbosus esse, habereque recte licere, haec sic recte fieri spondesne?
- Daß auch ein Haftungsausschluß bezüglich einzelner Mängel üblich war, zeigt das "extra luscam surdam minam". Siehe ferner de re rustica 2.3.5; 2.4.4; 2.5.10; 2.10.5.
- 26) Bechmann, Kauf I 393.

- 27) Varro, de re rustica 2.10.5: In horum (scil. servorum) emtione solet ... stipulatio intercedere, sanum eum esse, furtis noxisque solutum ...
- 28) Unter Römern wird es selbstverständlich gewesen sein, daß der Verkäufer für die Richtigkeit seiner Ankündigungen nachträglich auch die Gewähr durch Stipulation übernahm, denn dies entsprach dem durch die "bona fides" geprägten römischen Rechtsverkehr.
- 29) Oben S. 6.
- 30) Haymann, Haftung 26; Monier, Garantie 87 ff.
- 31) Unten S. 26 n. 24.
- 32) Bechmann, Kauf I 404, 406; Pringsheim, 1.c. 257.

ZWEITES KAPITEL

- 1) Kaser, RPR. I 466 f.
- 2) Kaser, RPR. I 467 n. 97; Bechmann (Kauf, I 410) glaubt, daß dieser Teil sich gegen fraudulose Umgehungen des Edikts richtet.
- 3) Stilistisch sprechen die Überleitung "hoc amplius si quis" und das fehlende Objekt für einen nachklassischen Zusatz.
- 4) Auch außerhalb des Titels D. 21.1 ist uns kein Beispiel begegnet.
- 5) Unten S. 23.
- 6) Der Text ist wohl in nachklassischer Zeit am Ende überarbeitet worden, denn erst die Nachklassiker setzten das "dictum" dem "promissum" gleich (Kaser, RPR. II 287 n. 58). Zur nachklassischen Bedeutung von "adversus dictum promissumve agere" unten S. 72.
- 7) Den Parallellfall für den Kauf von Zugvieh behandelt Ulpian in D. 21.1. 38.14, wo am Ende auf den Sklavenkauf Bezug genommen und teilweise abweichend entschieden wird.
- 8) Haymann, Haftung 30; Kaser, RPR. I 467 n. 94.
- 9) Garantie 40.
- 10) Monier erscheint eine solche Auslegung jedoch nicht ganz bedenkenfrei, wenn er in einer Anmerkung (S. 40) bemerkt: "Il n'est d'ailleurs pas exact de dire que le vendeur peut toujours connaître les vices de la chose vendue, car il a pu la posséder trop peu de temps pour s'en apercevoir". In diesem Sinne auch Haymann, 1. c. 30 f.
- 11) Alle 1. c.
- 12) Sprachlich sind der Plural maiestatis "sciamus" und die unbestimmte Fassung von "ea quae" auffällig.
- 13) Kauf I 414 n. 1.
- 14) Mit der Aufzählung der ädilizischen Mängel nimmt Cicero es allerdings nicht so genau, denn auf einen diebischen Sklaven erstreckt sich nicht der Ediktsschutz und "erro" sowie "noxa non solutus" vermißt man.
- 15) Monier (Garantie 40) glaubt aus dem Zusammenhang mit dem Schlußsatz "Heredum alia causa est" schließen zu können, daß grundsätzlich gegen den Verkäufer die Vermutung eines Betrugs - *présomption de fraude* - bestanden habe.
- 16) Kunkel, RPR. 235 n. 16; Kaser, RPR. II 286 n. 55. Siehe ferner unten S. 87 n. 32.
- 19) Kauf I 404.
- 20) L. c. 399 f.
- 21) Festschrift Fritz Schulz (1951) II 69.
- 22) SZ. 69 (1952) 237 n. 8 und 257.

- 23) Kaser, 1. c., datiert die älteste Schicht vor Mitte des zweiten Jahrhunderts a. C.
- 25) Worauf soll sich das "eademque" beziehen? Auf "vitia"? Dann wäre wohl das "omnia" überflüssig.
- 26) "Praescriptio" und "pactum" (1891) 152. Kniep scheint jedoch den Einschub für klassisch zu halten.
- 27) Mommsen streicht "fuisse" in der "Editio maior", in der "Editio minor" tilgt er "fuerit". Pringsheim, The decisive moment for Aedilician liability, Ges. Abh. II 172, zieht es vor, "fuerit" zu streichen.
- 28) Zu der nachklassischen Wendung "adversus dictum promissumve" unten S. 72.
- 29) Lenel (Ed. perp. 3, 555 n. 12 und Pal. II 1758 n. 1) setzt daher vor "iudicium dabimus" "in sex mensibus, quibus primum de ea re experiundi potestas fuerit".
- 30) Zu einer Überarbeitung des Jumentenedikts werden die Kompilatoren sich nicht veranlaßt gesehen haben, nachdem sie bereits das den Titel D. 21.1 einleitende Sklavenedikt auf den Kauf aller Sachen ausgedehnt hatten (so schon Pringsheim SZ. 69 (1952) 274 n. 168).
- 31) Zur Interpretation von "quid morbi - solutus non sit" in Verbindung mit "recte" oben S. 9.

DRITTES KAPITEL

- 1) Wollte dagegen der Verkäufer die im Handelsverkehr üblichen Zusicherungen abgeben, so wird der Sklave vielleicht keinen Hut getragen haben und außerdem wird der Verkäufer in einem öffentlichen Anschlag auf die Vorzüge hingewiesen haben, deren Vorhandensein er in aller Öffentlichkeit zusichern wollte. Daß letzteres der Fall war, erfahren wir durch ein anderes Zeugnis von Gellius (Noct. Att. 4, 2, 1):

In edicto aedilium curulium qua parte de Mancipiis vendendis cautum est, scriptum sic fuit: Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitii cuique sit, quis fugitivus erove sit noxave solutus non est.

Die "tituli" werden wohl zur Orientierung der Kaufinteressenten gedient haben und den Käufern zu Beweis Zwecken ausgehändigt worden sein. Die Ädilen haben daher auch angeordnet, daß die Eigenschaften der Sklaven, die der Verkäufer zusichern wollte, klar und deutlich aus dem "titulus" ersichtlich sein sollten.

- 2) Monier, Garantie 45; Pringsheim, GLS. 483 ff.; Impallomeni, Editto 21.
 3) Heumann-Seckel s. v. "simplaria" und Bechmann, Kauf III 140.
 4) Siehe Ind. Ip.
 5) Font. Ital. 2, Leges Saeculares, 39; 113 a.
 6) Die älteste Fassung des Syrisch-Römischen Rechtsbuchs wird wohl ausgangs des 5. Jahrhunderts (476-480 p. C.) entstanden sein; hierzu Kunkel, RPR. 58 n. 11.
 7) Mitteis, Grundzüge (Papyruskunde 2,1) 192; Pringsheim, GLS. 481 ff.; hierzu noch eingehend S. 63 ff.
 8) Schon Eisele (SZ. 10 (1889) 313) hat den Schlußsatz von "nisi" an den Kom-pilatoren zugerechnet. Eine Interpolation von "remittentibus - replicationem" nehmen an; Gradenwitz, Interpolationen (1887) 84; Lenel, Pal. II 1760; De Medio, Bull. 16 (1904) 28 ff.; Biondi, Iudicia bonae fidei (1920) 12; Pringsheim, SZ. 69 (1952) 250. Letzterer vermutet vor dem "nisi"-Satz eine vorjustinianische Glosse. Diesen Autoren folgend halten auch wir "remittentibus - fin" für nachklassisch.
 9) Durch das "convenit" wird deutlich, daß die Klassiker die Zusicherungen als Vertragsbestandteil aufgefaßt haben.
 10) Impallomeni (Editto 21 n. 37 und 34 ff.) möchte den klassischen Gehalt von "remittentibus - replicationem" nicht bezweifeln, er hat lediglich Bedenken formeller Art. Sein Versuch, mit dieser Stelle den Schlußsatz "hoc amplius - dabimus" des Sklavenediktes (D. 21.1.1.1) zu erklären, dürfte aber lediglich für das nachklassische Recht zutreffen.

- 11) Ed. perp. 3. 560.
- 12) The decisive moment for aedilician liability, Ges. Abh. II 171 ff.
- 13) In diesen Formeln finden wir die beiden nachklassischen actiones redhibitoriae, hierzu Kapitel 9.
- 14) Compravendita 370 n. 2.
- 15) Dies stimmt mit der Untersuchung Pringsheims überein, der beobachtet hat (Ges. Abh. II 176 n. 26), daß das Edikt den Zeitraum zwischen Kauf und Lieferung nicht erwähnt.
- 16) L. c.
- 17) Pringsheim, l. c. 174 n. 16.
- 18) SZ. 45 (1925) 207.
- 19) L. c. 174 n. 18.
- 20) Zu diesem Rechtsbehelf unten S. 67 f.
- 21) Unten S. 67.
- 22) Das "aut, si dictum - ex eo ex" ist dann überflüssig.
- 23) So Pringsheim, l. c. 176.
- 24) Die a. r. I wird in späterer Zeit, nachdem die Ädilen die a. r. II gewährt hatten, gerade in den Fällen besonders bedeutsam gewesen sein, in denen Kaufabschluß und Lieferung der Kaufsache zeitlich auseinanderfielen und der Zeitraum zwischen Vertragsschluß und Übergabe nicht über zwei Monate hinausging. Verweigerte in einem solchen Fall der Verkäufer im Zeitpunkt der Lieferung die Garantieübernahme durch Stipulation, so konnte der Käufer mit der a. r. I wandeln, ohne daß er wie bei der a. r. II das Vorliegen eines Mangels beweisen mußte. Im Hinblick auf diesen Rechtsbehelf wird der Verkäufer in der Regel dem Verlangen des Käufers nachgekommen sein und ein "promissum" entsprechend dem vorangegangenen "dictum" abgegeben haben.
- 25) Zur nachklassischen Überarbeitung siehe Pringsheim, l. c. 173 n. 15.
- 26) S. 67 n. 1a.
- 27) Unten S. 34 ff.

VIERTES KAPITEL

- 1) Eine der Hauptstützen für diese Darstellung bildet die von Gaius überlieferte a. r. I (D. 21.1.28), wie bereits im ersten Kapitel gezeigt worden ist. Nach h. L. haben die Ädilen diesen Rechtsbehelf zuerst geschaffen. Später gewährten sie dem Käufer dann die a. r. II, wodurch die Bedeutung der a. r. I zurückging.
- 2) D. 21.1.19.2: ... dictum accipimus quod verbo tenus pronuntiatum est ...
- 3) Kauf I 251 ff.
- 4) L. c. 254.
- 5) "Dicta in mancipio" hält Bechmann nur soweit für möglich, als sie für den Umfang der actio auctoritatis und der actio de modo agri von modifizierendem Einfluß sind. Alle anderen "dicta" schöpfen nach seiner Ansicht ihre formelle Kraft nicht aus der Manzipation, sondern aus dem Konsensualkontrakt oder aus hinzukommender Stipulation (S. 264).
- 6) SZ. 33 (1912) 607.
- 7) Beitr. 4, 306 ff.; ihm folgend Schulz, Class. Rom. Law (1951) 535, 537.
- 8) RPR. 233 und RE. 14, 1000.
- 9) Compravendita 358 ff.
- 10) L. c. 608 n. 1.
- 11) Beim Erwerb durch "mancipatio" hatte der Veräußerer für den Bestand des Eigentums an der Kaufsache einzustehen. Mußte der Erwerber die Kaufsache an einen Dritten herausgeben, so konnte er von dem Veräußerer den doppelten Kaufpreis mit der sog. actio auctoritatis beanspruchen. Wurde der Sklave dagegen nicht durch "mancipatio" veräußert, so pflegte der Veräußerer zur Garantie gegen eine Eviktionsklage das Doppelte des Kaufpreises im Wege der Stipulation ("stipulatio duplae") zu versprechen. - Zur actio auctoritatis und zur stipulatio duplae siehe Kaser, RPR. I 463 und 465 f.; Kunkel, RPR. 231.
- 12) Haftung 20.
- 13) Pringsheim, SZ. 69 (1952) 256 n. 86.
- 14) Hierzu auch Monier, Garantie 10 ff.
- 16) Kunkel, RPR. 91 und 94. Kunkel hat unseres Erachtens (l. c. 94 n. 14) überzeugend ausgeführt, daß die "nuncupatio" von dem Veräußerer und nicht von dem Erwerber ausgegangen ist. Auch Kaser (RPR. I 350) meint, daß in den Nunkupationen Erklärungen, die sich auf Eigenschaften der Sache beziehen, solche des Veräußerers seien. - Zur Zusicherung bestimmter Eigenschaften ist deren Kenntnis erforderlich, die Eigenschaften einer Sache wird aber in der Regel nur der Veräußerer kennen. - Es läßt sich freilich nicht ausschließen, daß bindende "dicta" erst der Erwerber abgeben konnte. Dann

konnte aber der Erwerber wohl nur die vor dem Erwerbsakt von dem Veräußerer ohne rechtliche Wirkung abgegebenen Zusicherungen durch die "nuncupatio" bindend machen.

- 17) Siehe Kaser, RPR. I 41; Kunkel, RE. 14, 1000 ff.
- 18) Statt "mancipiumque" ist mit Kunkel (RPR. 94 n. 13) unter Hinweis auf D. 50.16.53 "mancipiumve" zu lesen.
- 19) Ein Zeugnis für die bindende Kraft der "dicta in mancipio" wird ursprünglich auch Gaius D. 2.14.43 (libro tertio ad legem duodecim tabularum) geboten haben:
In traditionibus / mancipationibus rerum quodcumque pa / dictum sit, id valere manifestissimum est.
Die Interpolation von "traditionibus" wird allgemein angenommen. Außerdem wird es wohl ursprünglich "dictum" statt "pactum" geheißen haben, denn die Manzipation wird einem formlosen "pactum" kaum rechtliche Kraft erteilt haben.
- 20) Kaser, RPR. I 29 n. 17-19 und 349 n. 7 f.
- 21) Gai. Inst. 2. 96; Fragm. Vat. 51.
- 21a) Hinzu kommt, daß der Gebrauch der starren Formeln bei den altzivilen Veräußerungsgeschäften den Peregrinen nicht immer verständlich gewesen sein wird (Kaser, RPR. I 180), so daß sich auch nicht die Verleihung des "ius commercii" an einen größeren Kreis von ausländischen Händlern empfohlen haben wird.
- 22) Kaser, RPR. I 180 f.
- 23) Oben S. 29 n. 11.
- 23a) Die Stipulation war auch den Peregrinen zugänglich (Gai. Inst. 3. 93).
- 24) Siehe die Stipulationsformulare bei Varro, de re rustica 2.2.5 für "oves", 2.3.5 "caprae" und 2.4.4 "sues".
- 25) Kaser, RPR. I 463; Die "stipulatio duplae" dürfte für den Verkauf von "res mancipi" ohne Manzipation, vor allem mit Peregrinen, geschaffen worden sein. Eine Musterformel der "stipulatio duplae", verbunden mit der Garantie für Freiheit von gewissen Sachmängeln, steht für die Sklavenkäufe im Edikt der curulischen Ädilen. Siehe hierzu auch Kunkel, RPR. 231 f., der auf das gemeinschaftliche Formular in den siebenbürgischen Wachstafeln hinweist.
- 26) Zum Begriff der römischen "fides" siehe Pringsheim, Aequitas und bona fides, Ges. Abh. I 164 f.; jetzt auch Wieacker, SZ. 80 (1963) 1 ff., 20 ff.
- 27) Oben S. 12.
- 28) Oben S. 6.
- 28a) Dieser Gedanke beruht auf einem Hinweis von Herrn Prof. Dr. H. J. Wolff.

- 29) Unsere Begründung für die Entwicklung von der a.r. I bei Fehlen eines "promissum" zur a.r. II auf Grund eines "promissum" mag vielleicht nicht sonderlich überzeugen. Solange man aber davon ausgeht, daß die a.r. II erst nach der a.r. I proponiert worden ist, wird man hierfür auch nach einem Grund zu suchen haben.
- 30) Von hier aus wird es wohl kein allzu großer Schritt mehr gewesen sein, auch den Erklärungen der Kaufparteien über Kaufgegenstand und Kaufpreis rechtliche Bedeutung zuzumessen, so daß vielleicht die Regelung der Ädilen und die geschichtliche Entwicklung der "dicta in mancipio" für die Entstehung des Kaufkontraktes ursächlich waren. Diese Vermutung steht in gewissem Einklang mit der Annahme Pringsheims (L'origine des contrats consensuels, Ges. Abh. II 179 ff., 190 f.), der den Ursprung des Kaufvertrages mit der Entwicklung der "res mancipi" und der Geschichte der "mancipatio" verknüpft sieht und diese Entwicklung der Jurisdiktion des "praetor peregrinus" zuweist, der für die Prozesse zwischen den römischen Bürgern und den Ausländern zuständig war.
- 30a) Mit der actio empti konnte der Käufer nach Entstehung des Kaufvertrages bei Sachmängeln - in republikanischer und klassischer Zeit - nicht wandeln, sondern nur mindern (siehe Kapitel 5 und 6). Ein Minderungsrecht auf Grund der actio empti war in klassischer Zeit bei Marktkäufen wohl auch grundsätzlich nur bei außerädilizischen Fehlern gegeben, da bei dem Auftreten von ediktmäßigen Mängeln als Minderungsklage die actio quanti minoris zur Verfügung stand.
- 31) Zur Offenkundigkeit der Manzipation Kaser, Eigentum und Besitz, 115 ff., 120 ff.
- 32) Beseler (Beitr. 3, 157) streicht "et" und "nudam promissionem sive". Daß im ersten Teil das "nudoque sermone finitur" ein nachklassischer Zusatz ist, hat schon Partsch, SZ. 33 (1912) 607, angezeigt. Er bringt das "finitur" mit dem byzantinischen *ἐπίσειν* in Verbindung. Der Tempuswechsel zu dem vorangehenden "pronuntiatum est" ist nicht korrekt. - Zum nachklassischen Charakter der Definition zuletzt: Arangio-Ruiz, l.c. 360; Kaser, RPR. I 467 n. 96 und II 287 n. 58.
- 33) Heumann-Seckel, s.v. "palam".
- 34) Haftung 122 f.
- 35) Garantie 189.
- 36) SZ. 69 (1952) 247 n. 46.
- 37) Beitr. 3, 157 f.
- 38) Zu den actiones redhibitoriae im justinianischen Sinne siehe Kapitel 9.
- 40) Das "id est quanto minoris" ist eine vorjustinianische Glosse, so Pringsheim, l.c. 243 f.

41) D. 21.1.31.21 (hierzu oben S. 10).

42) D. 21.1.37 (Ulp. 1 ed. aed.); Praecipiant aediles, ne veterator pro novicio veneat.

FÜNFTES KAPITEL

- 1) Auch bei "res nec Mancipi" wird sich das "dictum" des Verkäufers, das ursprünglich der Stipulation bedurfte, vermutlich später als Bestandteil des Kaufvertrages verselbstständigt haben.
- 2) RPR. I 465.
- 3) L. c. n. 75.
- 4) RPR. 233.
- 5) Gegen Haymann verteidigt Monier (Garantie 134-143) die Lehre, daß auf Grund einfacher "dicta" des Verkäufers dem Käufer in klassischer Zeit die actio empti zustand. Neuerdings vertritt Nicholas (Studies in the Roman Law of Sale, Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta (1959) 91 ff.) die These, daß die Haftung des Verkäufers für "dicta" auf den Bereich des ädilizischen Rechts beschränkt gewesen sei. Dies bezweifelt Kaser in seiner Besprechung (SZ. 77 (1960) 461 ff.) unseres Erachtens mit Recht.
- 6) Die Verurteilung ging auf Rückzahlung des Teiles des Kaufpreises, den der Käufer nicht aufgewandt hätte, wenn er bei Kaufabschluß die Unrichtigkeit der von dem Verkäufer abgegebenen Zusicherungen über die Eigenschaften der Kaufsache gekannt hätte (hierzu auch unten Kapitel 6).
- 6a) Die Cicero-Texte aus dem 3. Buch "de officiis" werden nach Editiones Helveticae, 4. Aufl., wiedergegeben.
- 7) Unter formlosen Zusicherungen versteht Haymann "dicta", die nicht im Zusammenhang mit der Manzipation abgegeben wurden.
- 8) Haftung 112 f.
- 9) Zur Definition des "dolus malus" siehe D. 4.3.2.1.
- 10) Haymann, l. c. 45.
- 11) Es läßt sich zwar einwenden, daß fischreiches Meer eine Eigenschaft eines Strandgrundstückes sein könne. Der Begriff der Eigenschaften wäre dann allerdings sehr weit gefaßt, da man dann Eigenschaften der den Kaufgegenstand umgebenden Dinge als Eigenschaften der Kaufsache selbst ansehen würde. Man müßte dann auch den Vogelreichtum über einem Grundstück als Grundstückseigenschaft anerkennen. Hinzu kommt, daß Fisch- oder Vogelreichtum von zufälligen Gegebenheiten abhängen.
- 12) RPR. I 465 n. 75.
- 12a) Zu Cicero, de off. 3.58 ff. neuerdings auch von Lübtow, Eranion Maridakis I (1963) 184 ff.
- 13) RPR. 233 und SZ. 46 (1926) 434.
- 15) Ob Diogenes von römischem Zivilrecht spricht, ist fraglich.
- 16) Hierzu oben S. 30.

- 17) Auch die Digesten kennen diesen Grundsatz - D. 18.1.43 pr. (Flor. 8 inst.):
Ea quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant, veluti si dicat servum speciosum, domum bene aedificatam.
- 18) Nach heutigem Recht würde man in dem Verlangen der Auguren wohl eine Entteignung erblicken, für die der Betroffene zu entschädigen wäre.
- 19) Cicero, de orat. 1.178: Quid? Nuper, quom ego C. Sergii Auratae contra hunc nostrum Antonium iudicio privato causam defenderem, nonne omnis nostra in iure versata defensiost? Quom enim M. Marius Gratidianus aedes Auratae vendidisset neque servire quandam earum aedium partem in mancipii lege dixisset, defendebamus, quicquid fuisset incommodi in mancipio, id si venditor scisset neque declarasset, praestare debere.
- 20) Soweit in de orat. 1.178 und de off. 3.67 der Bestand der "dicta in mancipio" für die Zeit Ciceros bezeugt wird, liegt dies im Sinne unserer Vorstellung. Denn die Grundstückskäufe erfolgten grundsätzlich unter römischen Bürgern; sie waren auch keine Marktgeschäfte. Die Manzipation als Veräußerungsform und damit die "dicta in mancipio" konnten bei diesen Geschäften daher am längsten beibehalten werden. Wo aber auch hier die "traditio" an die Stelle der "mancipatio" getreten sein wird, werden auch die "dicta in mancipio" durch "dicta in venditione" (z.B. in D. 8.4.6.3) ersetzt worden sein. Die "dicta in venditione" sind in den Quellen gleichbedeutend den "leges venditionis" (siehe z.B. D. 18.1.33; 34 pr.; 40.1; 60; 77; 78 pr.), wie auch die "dicta in mancipio" den "leges mancipii" entsprechen.
- 21) Zur Interpolation siehe Ind. Ip.

SECHSTES KAPITEL

- 1) RPR. I 465 n. 79.
- 2) Error im römischen Vertragsrecht (1961) 162 f.
- 3) Siehe Levy, Konk. I 138 mit weiterer Literatur; Haymann, Haftung 89 ff.; Monier, Garantie 147 ff.; Arangio-Ruiz, Compravendita 241 ff.; Impalomeni, Editto 271 f.
- 5) SZ. 46 (1926) 285 f.
- 6) Lenel, Pal. II 934.
- 7) So auch von Lübtow, Studi in onore di Paoli (1956) 493, dessen Textrekonstruktion wir aber nicht folgen können.
- 7a) Soweit in D. 21.1.38.5 in einem "elogium" der Schutz des Ediktes auf "omne pecus" erstreckt wird, ist dies als eine spätklassische bzw. frühnachklassische Erweiterung anzusehen (unten S. 81 f.).
- 7b) Wurde von veräußertem kranken Zugvieh gesundes angesteckt, so bedurfte der Käufer der a. e. nicht, denn er konnte mit der a. r. II ein "quodammodo in integrum restituere" erreichen (D. 21.1.23.7; D. 21.1.60). Mußte aber der Käufer so gestellt werden, als ob er das kranke Vieh nicht gekauft hätte, so war ihm wohl auch der Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Ansteckung seines gesunden Viehs entstanden war. Die Behandlung des "pecus morbosum"-Falles in D. 19.1.13 pr. war daher nur insoweit notwendig, als Julian anderes Vieh als "iumenta" meinte.
- 8) Das "emerit" ist mit Partsch (SZ. 33 (1912) 612) durch "vendiderit" zu ersetzen. Dagegen glauben wir nicht, daß Partsch mit dem Austausch des "ita" durch "nihil" Recht hat, denn weshalb soll Trebatius - ein Zeitgenosse Ciceros - die Haftung des Verkäufers auf Grund seiner Zusicherungen noch nicht gekannt haben? "quod - emerit" halten wir aber mit Partsch wieder für interpoliert und fügen dafür "quantum minoris empturus esset, si id ita esse scisset" ein, das wir der Parallelstelle D. 19.1.13 pr. entnehmen. Das folgende Stück "quam sententiam - contingit" dürfte trotz einer etwa vorliegenden nachklassischen Verkürzung klassisch sein. Auch Wolf (l. c. 159 n. 212) hält die Entscheidung des ersten Beispiels in der Sache für echt.
- 9) Zum klassischen Gehalt des Schlusses überzeugend Wolf, l. c. 159 f.
- 10) Unten S. 68 und 97 f.
- 10a) Das "reticuit et" in D. 19.1.13 pr. erscheint neben "decepit" überflüssig.
- 11) L. c. 183.
- 12) L. c. 494.
- 13) SZ. 69 (1952) 294 f.

14) Oben S. 44.

15) Kaser (RPR. I 462 n. 51) meint, daß es sich in D. 21.1.61 um "dicta in mancipio" handelte und daher der Verkäufer mit der actio auctoritatis haftete. Dies läßt sich auf Grund der fragmentarischen Überlieferung des Textes nicht ausschließen.

16) Haymann (l. c. 129) weist "sive sciente sive ignorante" und "in tantum - fin" den Kompilatoren zu. Diese einschneidende Textkritik wird durch seine unhaltbare These, daß in klassischer Zeit der Verkäufer für seine unrichtigen "dicta" mit der a. e. nicht haftete, verständlich. Wir folgen Pringsheim (SZ. 69 (1952) 294 f.), der auch gegen Monier (l. c. 183) "in tantum - daret pretii" für diokletianisch hält. Nur scheint uns der Text weder von einer aqm (so Monier) noch von einer actio ex stipulatu (so Pringsheim) zu sprechen, sondern von einer schlichten a. e. auf Grund eines "dictum". Denn bei Grundstückskäufen war die aqm nicht gegeben und gegen eine actio ex stipulatu spricht die Einordnung des Textes unter den Titel "de actionibus empti et venditi".

17) Zum nachklassischen Charakter von "pluris" und "si ita - fin" schon Schulz, Einf. 118 ff. Wir ersetzen mit Pringsheim (SZ. 69 (1952) 239 n. 20) "pluris" durch "minoris" und finden somit wieder den uns bekannten subjektiven Haftungsmaßstab der a. e.

18) Das Schlußstück "nisi - redhibere" wird wohl von dem späteren Überarbeiter der Sentenzen herrühren. Ob dieser damit sagen wollte, daß dem Käufer auch die actio redhibitoria zustehen solle - wie manche Autoren meinen -, ist fraglich (hierzu unten S. 57 f.).

19) Zum verfälschten Schluß siehe Monier, l. c. 132; Impallomeni, l. c. 244 und Arangio-Ruiz, l. c. 399.

20) Die nachklassische a. e. bei Verschweigen seelischer Fehler findet sich in D. 21.1.1.9 fin; D. 21.1.1.10; D. 21.1.4.4 (zu diesen Texten Ind. Ip.). Die mangelnde Virginität wird man wohl zu den seelischen Fehlern einer Sklavin zu rechnen haben, da das Fehlen des Hymens nicht als eine Krankheit oder ein sonstiger körperlicher Mangel angesehen werden kann.

21) RPR. I 465 n. 80.

22) SZ. 51 (1931) 478.

23) Monier, l. c. 131 f.; Impallomeni, l. c. 244 ff., 271 f.; Arangio-Ruiz, l. c. 398 f.

24) Während Monier und Impallomeni (l. c.) in § 3 eine Neuerung Justinians sehen, glauben wir, daß es sich bei dieser abstrakten Bestimmung eher um ein Erzeugnis der oströmischen Rechtsschulen handelt, das für das Recht Justinians ohne besondere praktische Bedeutung war (hierzu ausführlich S. 76 ff.).

SIEBTES KAPITEL

- 1) RPR. II 286 f.
- 2) Das Obligationenrecht (1956) 223 ff.
- 3) Kunkel, RPR. 235 n. 15; Kaser, RPR. II 286 n. 55.
- 4) Kunkel und Kaser l. c.; Arangio-Ruiz, *Compravendita* 395 ff.; Pringsheim, GLS. 473, 479, 495 und SZ. 69 (1952) 241 n. 22; Monier, *Garantie* 161-169; *Impallomeni*, *Editto* 265-270.
- 5) L. c. 223, 231.
- 6) *Rom. Law of Sale* (1945) 49.
- 7) *Class. Rom. Law* (1951) 538.
- 8) Kaser, RPR. II 31 n. 73.
- 9) Nach Fragment 63 folgt nur noch die Appendixmasse.
- 10) Levy, *Vulgarization of Roman Law in the early middle ages*, Bull. 55-56 (1951) 226 ff., 238 f.
- 11) Dies meint wohl auch Pringsheim (SZ. 69 (1952) 237), wenn er schreibt, daß der Sentenzenverfasser vielleicht auch in § 5 von der a. e. spreche, nicht aber von der ädilizischen Klage.
- 12) So schon Levy, l. c. 225.
- 13) Zum Unterschied von "tempus utile" und "tempus continuum" Kaser, RPR. I 225.
- 14) Bei Sklavenhändlern wird dies häufig der Fall gewesen sein.
- 15) Arangio-Ruiz, *Compravendita* 369 f. n. 4, hat als erster darauf hingewiesen, daß "tempus utile" nach ädilizischem Recht die gleiche Bedeutung wie sonst im prätorischen Recht zukommt. Vor ihm hat auf die Überarbeitung von D. 21.1.55 bereits Beseler (SZ. 56 (1936) 64) aufmerksam gemacht. Pringsheim (Ges. Abh. II 174 n. 17) äußert sich zu dem Schlußsatz: "It would be tempting to cross as itp. the last part /non idcirco - fin/".
- 16) Levy, l. c. 226; Schulz, Einf. 118.
- 17) Für die Annahme von Schulz, l. c., wonach Paulus ursprünglich dem Käufer auch die Wandlungsklage gewährt habe, die Westgoten jedoch die längere Ausführung der Vorlage in einem "nisi"-Satz zusammengezogen hätten, besteht nach dem Text kein Anhaltspunkt. Sie verbietet sich im übrigen, wenn man in D. 19.1.13.4 die Vorlage des Sentenzenverfassers sieht.
- 18) In D. 21.1.58 pr., einem überarbeiteten Text (siehe Ind. Ip.) wird der gleiche Fall behandelt.
- 19) *Cum probatio prioris fugae defecerit, servi responsioni credendum est: ...*
- 20) In diesem Sinne schon Pringsheim, GLS. 456, 462.
- 21) Aus C. 4.58.3 (Dio. et Max., a. 286) kann nicht das Gegenteil gefolgert werden:

Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur, fuga post venditionem interveniens ad damnum emptoris pertinet.

Hier wird von Diokletian lediglich entschieden, wer die Gefahr trägt, wenn der Sklave, der verkauft, aber noch nicht dem Käufer übergeben ist, dem Verkäufer entflieht (siehe Pringsheim, l. c. 456).

D. 21.1.54 und 58.2 sind nachklassischer Provenienz. Auf die Glosse "bonis condicionibus" in D. 21.1.54 hat schon Beseler (Tijdschrift v. RG. 8 (1928) 304) hingewiesen. Zur provinziellen Natur dieser Wendung unten S. 65 n. 14.

22) Dieser Text deckt sich inhaltlich ganz und sprachlich fast ganz mit C. 4.58.5.

23) L. c. 28 und 224 n. 338.

24) L. c. 225 n. 341.

25) Dies vermutet auch Levy (l. c. 224 n. 340) im Anschluß an Impallomeni.

26) Zur nachklassischen Überarbeitung dieser Stelle unten S. 64.

27) Diesem Text ist trotz nachklassischer Umformung der wohl klassische Rechtsgedanke zu entnehmen, daß der Verkäufer auch dann verurteilt werden muß, wenn der "fugitivus" nicht zurückgegeben werden kann.

28) Der Schluß Levys (l. c. 225) aus der Rubrik "De aedilitiis actionibus" in CT. 3.4 auf den Gebrauch der *aqm* ist nicht überzeugend, da der Plural sich auf mehrere nachklassische *actiones redhibitoriae* beziehen kann (hierzu im 9. Kapitel).

29) S. 24 f.

30) Labeo II, Abt. II, 1 (1900) 245.

31) Nach Alexander gibt es für die Ädilität keinen sicheren Beleg mehr, siehe Mommsen, Röm. Staatsrecht I 3 (1887) 558 f.

32) Mit der Marktgerichtsbarkeit der Ädilen in Rom wird auch die der Quaestoren in den Senatsprovinzen entfallen sein.

Daß die Quaestoren und die curulischen Ädilen noch zur Zeit des Gaius - also nach Hadrian - ihre Gerichtsbarkeit ausgeübt haben, darf man Gai. Inst. 1.6 entnehmen.

ACHTES KAPITEL

- 1) Pringsheim, Stipulationsklausel, Ges. Abh. II 212 n. 74.
- 2) Hierzu eingehend Pringsheim, GLS. 472 ff., 476. Ob die Klage innerhalb eines Monats oder binnen sechs Monaten nach dem Kauf von dem Käufer anhängig zu machen war, ist zweifelhaft (Pringsheim, l. c. 476 f.).
- 3) L. c. 478.
- 4) Zu den Interpolationen im Edikttext oben S. 18 ff.
- 5) Pringsheim, l. c. 479 n. 1 und 2 mit weiteren Zitaten.
- 6) Pringsheim, l. c. 481 ff. und Arch. Id. Dik. (1952) 71 sowie Bull. 63 (1960) 7.
- 7) Zur *τοῦτορ τοῦτορ* Klausel schon S. 22; *ἀρατόριον* bedeutet, daß die Kaufsache nicht zurückgegeben werden kann.
- 8) Oben S. 21-24.
- 9) Unser modernes Recht behilft sich mit den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen". Durch diese Geschäftsformulare des Verkäufers wird in der Regel die Sachmängelhaftung des Verkäufers auf eine Pflicht zur Nachbesserung beschränkt, während das Wandlungs- und das Minderungsrecht des Käufers abbedungen werden.
- 10) Zur *τοῦτορ τοῦτορ* Klausel beim Sklavenkauf siehe z. B. BGU. 987 (18-19 oder 44-45 p. C.) und P. Oxy. 94 (83 p. C.), beim Viehkauf BGU. 584 (44 p. C.) und P. Gen. 23 (70 p. C.). Das Vorkommen dieser Klausel beim Viehkauf läßt den Schluß zu, daß das hellenistische Recht auch hier eine Haftung für verborgene Mängel gekannt hat. Zu dieser Frage siehe Pringsheim, GLS. 477 f. und 487 f.; ferner Lipsius, Att. Recht II, 2, 745.
- 11) Oben S. 21 f.
- 12) Impallomeni, Editto 168, hält dieselben Textstücke für nachklassisch.
- 13) Möglicherweise geht diese Regel auf einen griechischen Rechtssatz zurück. Am Ende des Sklavenedikts (D. 21.1.1.1) ist die Haftung für Arglist vermutlich erst von den Kompilatoren angefügt worden (hierzu schon S. 14). Auch in D. 19.1.11.5, D. 19.1.13.4 und PS. 2.17.6, auf deren nachklassische Überarbeitung bereits hingewiesen wurde (oben S. 51 f.), steht als Klagvorsetzung bei der a. e. die subjektive Seite im Vordergrund.
- 14) Die Wendung "bonis condicionibus", die Pringsheim, GLS. 484 f., der "simplex venditio" gegenüberstellt, wird im provinziellen Sprachgebrauch bedeutet haben, daß der Verkäufer Zusicherungen über die Beschaffenheit der Kaufsache abgegeben hat. Diese Formulierung erscheint z. B. in der "Emptio Pueri Seleuciaae" aus dem Jahre 166 p. C. (Font. Ital. 3, 132): Eum puerum sanum esse ex edicto, ... et tradidisse ei mancipium supra scriptum Eutychem bonis condicionibus.

Da die Zusicherungen über die Beschaffenheit des Sklaven nach klassischem römischen Recht werterhöhend bzw. kaufpreisbildend waren, wird man im hellenistischen Ägypten wohl die Wendung "bonis condicionibus" mit der Klausel διπλῶν χρημάτων (lateinisch: dupla) in Verbindung gebracht haben (zu dieser Klausel Pringsheim, l. c. 484 f.). Beiden Ausdrücken begegnet man in einer "Emptio Puellae Ravennae facta" aus der Zeit Hadrians oder des Antoninus (Font. Ital. 3.134):

δοσπλα οποιμης κορυκιωριβους
βερδιδε (τ) ετ τραδιδε.

Möglicherweise hat die Gleichsetzung der römischen und der griechischen Klausel in nachklassischer Zeit zur Folge gehabt, daß der Käufer, wenn sich die Zusicherungen des Verkäufers später als unrichtig herausstellten, gegen Rückgabe des Sklaven den doppelten Kaufpreis beanspruchen konnte (hierzu auch S. 69).

- 15) Redhibitio vitiosi Mancipii intra sex menses fieri potest propter latens vitium.
- 16) Es ist zweifelhaft, wieweit dieses Kaufformular auf römisches oder hellenistisches Recht zurückgeht (siehe Wolff, Tidskrift v. Rg. 14 (1936) 408, 418 und Pringsheim, l. c. 465.
- 17) Zur nachklassischen Überarbeitung oben S. 56 f.
- 18) Lg. 916 b.: *ὁ πριάμενος ἐντὸς ἐκμήτου ἀνάγεται*
- 19) Pringsheim, SZ. 69 (1952) 260.
- 20) Oben S. 65.
- 21) BGU. 987 = Chr. 269.
- 22) Weitere Urkunden, die eine Haftung bei *δρακμός* enthalten, nennt Pringsheim, GLS. 462.
- 23) Pringsheim, l. c. 472.
- 24) Auf diese Parallele hat schon Hitzig (SZ. 18 (1897) 186 f.) aufmerksam gemacht.

NEUNTES KAPITEL

- 1) Oben S. 54 f.
- 1a) Kaser, RPR. II 287 n. 58.
- 2) D. 21.1.4.4 (Ulp. 1 ed. aed.): In summa si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est hoc abesse et non abest: ... Die Interpolation hat schon Eisele (SZ. 11 (1890) 22) nachgewiesen. Siehe auch Pringsheim, Ges. Abh. I 433. In klassischer Zeit konnten nur Fugitivität und Herumstreunereigenschaft als "vitia animi" eine Wandlung rechtfertigen.
- 3) D. 21.1.18.1 (Gai. 1 ed. aed.): Venditor, qui optimum cocom esse dixerit, optimum in eo artificio praestare debet. In klassischer Zeit war in einem solchen Fall lediglich die actio empti gegeben, siehe oben S. 51-53.
- 4) D. 21.1.45; hierzu S. 69.
- 5) D. 21.1.28 am Ende: ... vel quanti emptoris intersit intra sex menses.
- 6) Wir sind geneigt, Biondi (Act. nox. 62, Act. arb. 121) zu folgen, der das ganze Fragment den Kompilatoren zuweist. Auch Arangio-Ruiz (Compravendita 379) widerstrebt die Auffassung Biondis nicht. Das Mittelstück stammt möglicherweise aus dem ursprünglichen Gaius-Fragment.
- 7) S. 65 n. 14.
- 8) Zu dieser Entscheidung zuletzt Arangio-Ruiz, I. c. 393 f. und unten S. 78.
- 9) Oben S. 62 f.
- 10) Für die Vermutung, daß die aqm ausgefallen ist, was auch Lenel (Ed. Perp. 3, 561 n. 4) und Arangio-Ruiz (Compravendita 390) glauben, spricht auch der nicht überarbeitete Text des Jumentenedikts (D. 21.1.38 pr.), wo im Anschluß an die a. r. II die aqm behandelt wird.
- 11) Zur nachklassischen Textüberarbeitung S. 25 f.
- 12) Hierzu bereits oben S. 35.
- 13) Sprachlich ist die Wiederholung "redhibitio locum" und "locus redhibitioni" auffallend. Auch hätten die Klassiker hinter "si contra dictum promissumve" wohl nicht "comissum erit" (so Mommsen, Dig.) ausgelassen.
- 14) Das "praedicere" erinnert an das *προλέγειν* beim griechischen Sklavenkauf.
- 15) Von "differentiae - fin" ist die nachklassische Begründung für die Unterscheidung zwischen "fugitivus" und "fur" zu erfahren. Wenn dabei die Fugitivität als gleichsam den Rechtsmängeln zugehörig behandelt wird, so erklärt sich dies durch den Einfluß des hellenistischen Rechts, denn die "fuga" (*δραμεός*) zählte nach hellenistischem Recht zu den Rechtsmängeln (oben S. 66 n. 23). Einen Einfluß griechischen Rechts hat hier schon Haymann, Haftung 87 f., angenommen.

- 16) Siehe Ind. Ip.
- 17) D. 19.1.11.6, D. 19.1.11.8, D. 19.1.13 pr. und D. 19.1.13.3 haben jeweils die a.e. zum Gegenstand.
- 18) Dieser Auffassung entspricht die Beobachtung Moniers (Garantie 189), nach der die Kompilatoren die a.e. der aqm gleichsetzen. Lediglich Moniers Schlußfolgerung (l.c. 170 ff.), daß die aqm byzantinischen Ursprungs sei, kann nicht gefolgt werden. Insoweit ist Monier von Pringsheim, Das Alter der ädilizischen actio quanti minoris, SZ. 69 (1952) 234 ff., widerlegt worden.
- 19) Oben S. 51 ff. und D. 19.1.13.3: Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, adseveravit autem bonae frugi et fidum et caro vendidit? videamus, an ex empto teneatur. Et putem teneri.
Dieser Text ist sachlich nicht zu beanstanden. Ulpian's Entscheidung, daß die Zusicherung, der Sklave sei "bonae frugi et fidum", die Erklärung enthält, der Sklave sei kein Dieb, ist beizupflichten. - Aus der Sicht der Nachklassiker handelt es sich hier um die a.e.qm 2.
- 20) Möglich ist allerdings, daß bei Sklavenkäufen, die nicht auf dem Markt erfolgten und die daher auch wohl nicht der Gerichtsbarkeit der Ädilen unterlagen, der Käufer im Falle der Unrichtigkeit von Zusicherungen über ediktmäßige Eigenschaften gegen den Verkäufer mit der zivilrechtlichen a.e. vorgehen konnte.
- 21) Pringsheim, SZ. 69 (1952) 240 n. 20 entnimmt dem "non novum" zutreffend, daß die a.e. - falls nachklassisch - vorjustinianisch ist.
- 22) Zur nachklassischen Überarbeitung Monier, Garantie 189 und Pringsheim, l.c. 242 n. 29.
- 23) Pringsheim, l.c. 250.
- 24) L.c. 189.
- 25) Pringsheim, SZ. 69 (1952) 236, 244 f.
- 26) Pringsheim, l.c. 243 f.
- 27) Zum Niedergang des Interessebegriffes Levy, Weström. Vulgarrecht (1956) 120 ff.
- 28) Oben S. 57 f.
- 29) In D. 19.1.13.4 wollten die Nachklassiker wohl, wie Haymann (Haftung 64) und Schulz (Einf. 119 f.) meinen, mit dem "pluris" negatives durch positives Interesse ersetzen. Tatsächlich gibt der Text, wie Monier (Garantie 141 ff.) gezeigt hat, mit dem "pluris" keinen Sinn.
- 30) Zu dieser Stelle siehe S. 48 und 49 n. 8.
- 31) Vorjustinianische Paraphrase: Pringsheim, l.c. 278.
- 32) C. Tanta § 5: - libro - qui aedilium edictum et redhibitorium et duplae stipulationem, quae de evictionibus proposita est, continet.

C. Omnem § 4: - liber - quem ad edictum aedilium et de redhibitoria actione et de evictionibus nec non duplae stipulatione composuimus.

33) Kaser, RPR. II 287; Levy, l. c. 223 f.

34) Zu diesem Text siehe schon S. 53.

35) Hätten die Nachklassiker die Vorschrift einführen wollen, daß mit der a. e. stets gewandelt werden könne, so hätten sie diese Lehre auch in andere Texte eingefügt, zumindest hätten sie den generellen Charakter einer solchen Lehre in D. 19.1.11.3 zum Ausdruck gebracht. Dafür hätten sich z. B. die Wendungen "in summa" wie in D. 21.1.4.4 oder "generaliter" wie in D. 21.1.4.5 angeboten.

36) Die nachklassische Überarbeitung dieser Stelle wurde auf S. 52 erörtert.

37) Schon Beseler (Beitr. 3.158) hat den "si tale"-Satz als verfälscht erachtet. Er hat mit Recht die bei der klassischen aqm übliche objektive Minderwertberechnung vermißt. Erst die Nachklassiker, die sich der Verschiedenartigkeit von a. e. und aqm nicht mehr bewußt waren, haben auf das subjektive Interesse des Käufers abgestellt. Zur Wendung "redhibitionem continet" Monier, l. c. 180 n. 1.

38) D. 21.1.48.2 (23 ad Sab.): Non nocebit emptori, si sex mensum emptione redhibitoria exclusus velit intra annum aestimatoria agere. Das "non" ist mit Levy (Konk. I 134-142) und Pringsheim (l. c. 285) zu streichen.

39) Siehe Levy, Konk. II 1, 16.

40) "actio empti etiam redhibitionem continet" gegenüber "redhibitionem quoque contineri empti iudicio" in D. 19.1.11.3.

41) Pringsheim folgend (l. c. 288 ff.) ist der Text bis auf die Glosse "id est quanti minoris" und den Einschub "veluti - sit" Paulus zuzuschreiben.

ZEHNTE KAPITEL

- 1) Garantie XV.
- 2) Hierzu Lipsius, Att. Recht 745 n. 252.
- 3) GLS. 479 f.
- 4) Pringsheim, l. c. 492 f.
- 5) Zu einer ähnlichen Erscheinung bei der Stipulationsklausel in den Papyrusurkunden Pringsheim, Ges. Abh. II 245.
- 6) GLS. 493 ff.
- 7) In diesem Sinne Pringsheim, l. c. 496.
- 8) Oben S. 6 n. 15 und S. 32.
- 9) § 7 "mulus castratus" und "equum castratum"; § 8 "mula"; § 13 "mularum"; § 14 "triga", "quadriga", "mularum", "polia" und "equum".
- 10) De re rustica 2. 2. 5, 2. 3. 5 und 2. 4. 4.
- 11) Unde dubitari desiit, an hoc edicto boves quoque contineantur: ...
- 12) Kaser, RPR. II 176, 197; Kunkel, RPR. 95 n. 20.
- 13) "Res Mancipi" sind "quadrupes, quae dorso collove domantur" (Ulp. 19. 1).
- 14) Die Wendung "elogium huic edicto" in § 5 kommt in den Digesten sonst nicht mehr vor (VIR. s. v. "elogium"); das "omni" ist nach dem "cetero" nicht mehr erforderlich. Der "etenim"-Satz in § 6 ist nach der Entscheidung in § 5 überflüssig. Er ähnelt der breiten und unergiebigem Erörterung in § 4.
 "Pecoribusve" neben "iumentis" in D. 14. 3. 17 pr. wird wohl ebenfalls ein nachklassischer Zusatz sein.
- 15) Vom Kauf eines Nießbrauchs ist noch in D. 7. 4. 29. 1 und D. 43. 19. 3. 8 die Rede. Beide Texte gelten als verfälscht (s. Ind. Ip.).
- 16) Lenel, Pal. II 708 n. 4, meint, daß die Kompilatoren hier mehrere nicht zueinander passende Entscheidungen des Pomponius zusammengezogen hätten. Haymann (Haftung 38) hält die Ausdehnung auf "omni animali" wegen des Widerspruchs zu dem "elogium" in D. 21. 1. 38. 5 und der Erweiterung auf alle Sachen in D. 21. 1. 1 pr. für verfälscht.
- 17) Bull. 20 (1908) 97 f.
- 18) Lenel, Ed. perp. 3 (1927) 554 n. 2; Haymann, l. c. 39 f.; Beseler, Beitr. 3, 140; Albertario, Bull. 33 (1923) 67; de Senarclens, Rev. hist. 400 ff.; Monier, Garantie 167 f.; Arangio-Ruiz, Compravendita 396 n. 3; Impallomeni, Editto 266 ff.
- 19) In D. 21. 1. 49 gehören die Worte "procedere", "nequaquam", und "benignum" dem byzantinischen Sprachgebrauch an (Riccobono, l. c., Beseler, l. c., Albertario, l. c.).
- 20) So schon Monier, l. c. 168.

- 21) Beim Sklavenkauf auf Probe gewährten die Ädilen eine *actio in factum* (D. 21.1.31.22 und 23).
- 22) Statt "ignorante emptore" erwartet man "ignoranti emptori", am Ende fehlt das Verb zum Akkusativ mit Infinitiv, "in hoc etiam casu" ist bereits durch "idem observatur et" am Anfang ausgedrückt.
- 24) De Senarclens, Rev. hist. 395 ff.; Monier, Garantie 165 ff.; Impallomeni, Editto 268 ff.
- 25) In D. 21.1.31.9 wird die "rem deteriore" am Ende des Textes durch das "si quo deterior servus" konkretisiert. Die Wendung "deterior res" wird ebenfalls in D. 50.16.195.3 gebraucht. Mag hier auch "redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius" nachklassischer Einschub sein - wie Monier (l.c. 169) meint -, so geht doch aus dem Textzusammenhang hervor, daß unter der "res deterior" ein Sklave zu verstehen ist. Dies beweisen außerdem die Basiliken, wo es statt "ὁ πρᾶξις" "ὁ πρᾶξις" ("venditus servus") heißt (Heimb. I 56).
In D. 21.1.34 pr. zeigt das "veluti comoedi vel chorus", daß African mit den "plures res" Sklaven meint. - In D. 21.1.31.22 gebraucht Ulpian "quid" für "mancipium", wohl um nicht zweimal hintereinander das Wort "mancipium" zu erwähnen ("redhibet mancipium. Si quid ita venierit, ..").
An Stelle von "mancipium" wird das "quid" von Ulpian auch in D. 21.1.37 benutzt. Ebenso meint Diokletian einen Sklaven, wenn er in C. 4.58.3.2 von "qualitate rei repertae" spricht.
- 26) Wie de Senarclens, l.c. 405 f., auch Impallomeni, l.c. 268 f.
- 27) L.c. 168 f.
- 28) Bei der Rekonstruktion am Ende folgen wir Beseler (Beitr. 3, 148). "Res redhibita" halten de Senarclens (l.c. 416) und Impallomeni (l.c. 269) für interpoliert.
- 29) Compravendita 396 f.
- 30) D. 21.1.44 pr. (Paul. 2 ed. aed.): Iustissime aediles noluerunt hominem /ei/ <alii> rei /quae minoris esset/ accedere, ne qua fraus /aut/ edicto <aut iure civili> fieret: ut ait Pedius /-/-/.
Hierzu Beseler, Beitr. 3, 152 f.
- 31) De Senarclens (l.c.) und Impallomeni (l.c.) ersetzen "res" in D. 21.1.33.1 und D. 5.3.20.19 jeweils durch "servus" bzw. "mancipium".
- 32) Mit eingehender Begründung machte zuerst Kniep (Praescriptio und pactum (1891) 163 ff.) auf die nachklassische Überarbeitung des Prinzipium aufmerksam. Er hielt "tam earum - fin" für justinianisch. Ihm folgten Lenel, Ed. perp. 2 (1903) 303 n. 2 und Ed. perp. 3 (1927) 554 n. 2; De Medio, Bull. 16 (1904) 159 n. 1; Ferrini, Pandette (1908) 694 n. 4; Mitteis, RPR. I (1908) 55 n. 37; Riccobono, Bull. 20 (1908) 97 ff., der gleichzeitig auf

die Überarbeitungen von D. 21.1.49 und C. 4.58.4 hinwies. Haymann, Haftung (1912) 37 ff., brachte neue Argumente. Von den späteren Autoren, die ebenfalls einen justinianischen Eingriff annahmen, seien Pringsheim, SZ. 69 (1952) 241 n. 22, und Arangio-Ruiz, *Compravendita* (1956) 395 f., genannt.

- 33) Hierzu Kaser, RPR. II 176 n. 25. Die "res mobiles" entsprechen dem klassischen Begriff der "res quae anima carent" (diese Formulierung geht auf die griechische Philosophie zurück). Die "res se moventes" umfassen in nachklassischer Zeit Sklaven und Tiere (Pringsheim, *Res quae anima carent*, Labeo 4 (1958) 259 ff., 272 f.). Zum Vorkommen der nachklassischen Sacheinteilung in den Papyrusurkunden Wolff, SZ. 75 (1958) 400.
- 34) 14 ff., 16.
- 35) Siehe auch Gai. Inst. 4.16 ("mobilia quidem et moventia"), Celsus D. 50.16.93 ("moventia") und Gordian C. 9.33.1 ("mobilia moventiaque").
- 36) C. 1.2.23.3; 3.34.13; 4.18.2.1; 5.12.30 pr.; 5.13.1.7b; 6.61.7.1; 7.31.1.2; 7.37.3.1d; 8.21.1 und 9.13.1.1 f.
- 37) Weitere justinianische Konstitutionen, die den Ausdruck "se movere" enthalten und von Kalb noch nicht angeführt wurden, sind C. 1.3.48.2; 1.3.48.3; 3.28.28; 3.36.4; 5.13.1.7a; 6.61.6.2b; 8.53.34.1c; 8.53.36.1.
- 38) Noch der Kaiser Arcadius gebraucht 395 p.C. in CT. 2.1.8 pr. "movere" in reflexiver Bedeutung ("rei mobilis ac moventis"). Soweit "se moventes" schon in einer Konstitution Alexanders (C. 3.36.4) erscheint, wird es dort wohl erst in nachklassischer Zeit eingefügt worden sein.
- 39) Beitr. 4, 195.
- 40) Hierzu oben S. 60.
- 41) Aus den gleichen Zweifeln erklärt sich auch, weshalb in dem vorangehenden Fragment (D. 21.1.62) die Frage gestellt wird, ob das ädilizische Edikt auch bei Schenkungen anzuwenden sei. Die Antwort Modestins, des letzten der bedeutenden römischen Juristen, wird hier aber wohl kaum über den Anfangssatz "ad res donatas edictum aedilium curulium non pertinere dicendum est" hinausgegangen sein. "Etenim - patiatur" und "sane - revolet" sind nachklassische Zutaten (siehe Beseler, Beitr. 3, 42). Die rhetorischen Fragen "quid?", "quid ergo-?", "numquid - conveniatur?" führt Wieacker, Textstufen klass. Juristen (1960) 219, auf eine frühnachklassische Überarbeitung zurück. Zu der Wendung "quid ergo si" Pringsheim, Beryt und Bologna, Ges. Abh. II 398 n. 45.
- 42) Zu den byzantinischen Ausdrücken "sciendum est" und "mirum videbatur" Pringsheim, l.c. 398 n. 54, 423.
- 43) In diesem Sinne auch Monier, Garantie 163, der "non tantum - rerum" für justinianisch hält.

- 44) C. Tanta § 1.
- 46) Auch in D. 21.1.33.1 (hierzu oben S. 86) können die Nachklassiker mit der "res vendita" einen "servus venditus" gemeint haben, wenn man davon ausgeht, daß dem verkauften Sklaven als Zubehör ein Untersklave beigegeben worden war.
- 47) Pringsheim, Die Entstehungszeit des Digestenplanes und die Rechtsschulen, Ges. Abh. II 41 ff., 47.
- 48) Oben S. 82.

LEBENS LAUF

Am 7. Februar 1934 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Eduard Stanicki und seiner Ehefrau Martha geb. Schenk in Fraustadt/Schlesien geboren. Vier Wochen nach meiner Geburt übersiedelten meine Eltern nach Freiburg i. Br., der Heimatstadt meiner Mutter.

Ab Ostern 1940 besuchte ich die Volksschule und danach das humanistische Berthold-Gymnasium in Freiburg, wo ich im Frühjahr 1953 das Reifeexamen ablegte.

Darauf begann ich das juristische Studium an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg, das ich durch Werkarbeit, insbesondere durch meine Tätigkeit im Rahmen des Studentischen Jugendarbeitsprogrammes, finanzierte.

Nach sieben Studiensemestern an der Albert-Ludwigs-Universität unterzog ich mich im Frühjahr 1957 der ersten juristischen Staatsprüfung und durchlief anschließend als Gerichtsreferendar den staatlichen Vorbereitungsdienst. Während dieser Zeit nahm ich an mehreren Seminaren von Herrn Professor Pringsheim teil.

Im Juni 1961 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung, im Dezember 1961 trat ich in den höheren Staatsdienst ein. Jetzt bin ich als Landgerichtsrat beim Landgericht Karlsruhe tätig.

Im Frühjahr 1958 heiratete ich die damalige Rechtsstudentin Ingrid Schröder. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, die jetzt 6-jährige Tochter Birke, der 3 Jahre alte Sohn Frank und die 1-jährige Tochter Elke.

Karlsruhe, im Dezember 1965.

